



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 33/2010 – São Paulo, segunda-feira, 22 de fevereiro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3118/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2007.03.00.011090-9/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GERALDO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP

PETIÇÃO : RESP 2008212104

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 02.00.00074-8 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Autarquia Previdenciária, com fundamento no art. 105, inc. III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal proferido em agravo legal, o qual confirmou parcialmente decisão monocrática proferida em agravo de instrumento, no que toca à inclusão de juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a da inclusão do requisitório na proposta orçamentária do Tribunal, nos autos de ação previdenciária.

Interpostos embargos de declaração da decisão colegiada, foram estes rejeitados, haja vista terem sido considerados de caráter infringente, pois não haveria qualquer omissão a ser sanada no acórdão.

Aduz o recorrente que o acórdão incorreu em violação aos artigos 394, 395 e 396, do Código Civil, sustentando que *em consonância com o disposto no artigo 100 da Constituição Federal, não devem incidir juros de mora desde quando consolidado o valor do débito, mormente quando atendido o prazo constitucionalmente previsto, como se dá no presente caso*, defendendo a não aplicação de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição do precatório.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais. Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, a qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que *"toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)"*.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de

07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA"

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in *"Recurso Extraordinário e Recurso Especial"*, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP nº 2003.03.00.019256-8**, o qual serve de paradigma aos demais.

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.011090-9/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GERALDO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP

No. ORIG. : 02.00.00074-8 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Autarquia Previdenciária, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal proferido em agravo legal, o qual confirmou parcialmente decisão monocrática proferida em agravo de instrumento, no que toca à inclusão de juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a da inclusão do requisitório na proposta orçamentária do Tribunal, nos autos de ação previdenciária.

Interpostos embargos de declaração da decisão colegiada, foram estes rejeitados, haja vista terem sido considerados de caráter infringente, pois não haveria qualquer omissão a ser sanada no acórdão.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido viola o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

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

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

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

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

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

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

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte."

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos."

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se."

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada."

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis"

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil."

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juízo especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil,"

podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juízo especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido reconhecida a repercussão geral pelo Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, o RE 579431/RS), devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3126/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2003.61.09.003308-7/SP

APELANTE : ELIANE CRISTINA BEDANA NETTO

ADVOGADO : SÁVIO HENRIQUE ANDRADE COELHO e outro

APELADO : Justiça Publica

CO-REU : CICERA PECIN BEDANA

PETIÇÃO : RESP 2009230097
RECTE : ELIANE CRISTINA BEDANA NETTO
PETIÇÃO : RESP 2009230097
RECTE : ELIANE CRISTINA BEDANA NETTO
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ELIANE CRISTINA BEDANA NETTO**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, julgou extinta a punibilidade da ré pela ocorrência da prescrição parcial da pretensão punitiva estatal, relativamente aos períodos compreendidos entre janeiro/1998 a outubro/1999 e, no mérito, deu parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reduzir as penas impostas à ré para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo".

Em suas razões de recurso sustenta que o v. acórdão recorrido negou vigência ao artigo 168-A, do Código Penal, sob o entendimento de que o fato descrito na denúncia era atípico ante a aplicação do princípio da insignificância. Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

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

De início, verifica-se que a matéria do presente recurso já foi objeto de apreciação pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp 1112748-TO:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido."

(REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009)

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ORDINARIO EM HC Nº 2008.03.00.049425-0/SP

IMPETRANTE : PEDRO ANTONIO BUENO OLIVEIRA
PACIENTE : RUBENS BELFORT MATTOS JUNIOR
: RICARDO URAS
: ANA LUISA HOFLING DE LIMA
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO BUENO OLIVEIRA e outro
CO-REU : JOSE CARLOS REYS falecido

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO >1ª SSJ> SP
PETIÇÃO : ROR 2009213491
RECTE : PEDRO ANTONIO BUENO OLIVEIRA
No. ORIG. : 2006.61.81.007428-2 9P Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário interposto por RUBENS BELFORT MATTOS JR., RICARDO URAS e ANA LUISA HOFLING LIMA, com fulcro no artigo 105, II, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por maioria, concedeu em parte a ordem de habeas corpus.

Decido.

À vista da interposição, tempestiva, **ADMITO** o recurso ordinário.

Intime-se o Ministério Público Federal para que, no prazo legal, em querendo, ofereça suas contra-razões.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ORDINARIO EM MS Nº 2009.03.00.019166-9/SP

IMPETRANTE : RODRIGO BHERING DE ANDRADE
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SÃO PAULO SP
INTERESSADO : Justiça Pública
PETIÇÃO : ROR 2009213614
RECTE : RODRIGO BHERING DE ANDRADE
No. ORIG. : 2008.61.81.008919-1 6P Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

RODRIGO BHERING DE ANDRADE interpôs **recurso ordinário em mandado de segurança**, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea 'b', da Constituição Federal, contra decisão proferida pela Primeira Seção deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, mantendo o decisum monocrático que indeferiu a inicial do mandado de segurança.

Inconformado, o impetrante interpôs o presente recurso ordinário requerendo a reforma da decisão a fim de que o *mandamus* seja conhecido, devidamente processado e, ao fim, seja concedida a segurança.

Decido.

Prevê o art. 539, inc. II, alínea *a*, do Código de Processo Civil que:

"Art. 539. Serão julgados em recurso ordinário:

(...)

II - pelo Superior Tribunal de Justiça:

a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;"

Em primeiro lugar, cabe ressaltar que a decisão proferida no caso concreto, de extinção sem julgamento de mérito, é equiparada à denegatória, conforme o julgado abaixo, que demonstra a jurisprudência reiterada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. LICITAÇÃO. CONSUMAÇÃO. PERDA DO OBJETO.

1. É cabível recurso ordinário, tanto da decisão denegatória em mandado de segurança quanto daquela que o considera prejudicado ou indefere o pedido, extinguindo-o sem análise do mérito.

2. Impetrado Mandado de Segurança visando a impugnar o curso de procedimento licitatório, a superveniência de conclusão do respectivo certame, com a assinatura do contrato e a entrega do objeto licitado, posto não lograr êxito a tentativa do Recorrente de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, conduz à extinção do writ por falta de interesse processual superveniente, em face do fato consumado.

3. Precedentes desta Corte: ROMS 14938 / PR ; deste relator, DJ de 30/06/2003; MS 5863 / DF ; Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA DJ de 05/06/2000; RMS 12210, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/02/2002.

4. Ausente a utilidade do writ, requisito que, juntamente com a necessidade da tutela, compõe o interesse de agir, impõe-se a extinção do processo sem análise do mérito.

5. Recurso desprovido." - Grifei.

(ROMS 17883/MA - Proc. 200400174246, rel. Min. LUIZ FUX, 1ª TURMA, j. 06.10.05, v.u., DJ 14.11.05, p. 182). De modo que, preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso e, ausente pedido de concessão de efeito suspensivo, é caso de admissão do recurso somente no efeito devolutivo. Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ORDINÁRIO. Dê-se vista ao Ministério Público Federal para contra-razões. Após, remetam-se os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00004 RECURSO ORDINARIO EM MS Nº 2009.03.00.027307-8/SP

IMPETRANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : WLADIMIR RIBEIRO JUNIOR
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIAO
CODINOME : DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : FLAVIO OSCAR BELLIO e outro
: DINO TOFINI
PETIÇÃO : ROR 2009230223
RECTE : Estado de Sao Paulo
No. ORIG. : 2003.03.00.034818-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea 'b', da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo c. Órgão Especial deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental interposto contra a decisão que indeferiu liminarmente a petição inicial do Mandado de Segurança.

Inconformada, a impetrante interpôs o presente recurso ordinário requerendo a reforma da decisão a fim de que o *mandamus* seja conhecido, devidamente processado e, ao fim, seja concedida a segurança.

Decido.

Prevê o art. 539, inc. II, alínea *a*, do Código de Processo Civil que:

"Art. 539. Serão julgados em recurso ordinário:

(...)

II - pelo Superior Tribunal de Justiça:

a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;"

Em primeiro lugar, cabe ressaltar que a decisão proferida no caso concreto, de extinção sem julgamento de mérito, é equiparada à denegatória, conforme o julgado abaixo, que demonstra a jurisprudência reiterada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. LICITAÇÃO. CONSUMAÇÃO. PERDA DO OBJETO.

- 1. É cabível recurso ordinário, tanto da decisão denegatória em mandado de segurança quanto daquela que o considera prejudicado ou indefere o pedido, extinguindo-o sem análise do mérito.*
- 2. Impetrado Mandado de Segurança visando a impugnar o curso de procedimento licitatório, a superveniência de conclusão do respectivo certame, com a assinatura do contrato e a entrega do objeto licitado, posto não lograr êxito a tentativa do Recorrente de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, conduz à extinção do writ por falta de interesse processual superveniente, em face do fato consumado.*
- 3. Precedentes desta Corte: ROMS 14938 / PR ; deste relator, DJ de 30/06/2003; MS 5863 / DF ; Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA DJ de 05/06/2000; RMS 12210, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/02/2002.*
- 4. Ausente a utilidade do writ, requisito que, juntamente com a necessidade da tutela, compõe o interesse de agir, impõe-se a extinção do processo sem análise do mérito.*

5. Recurso desprovido." - Grifei.

(ROMS 17883/MA - Proc. 200400174246, rel. Min. LUIZ FUX, 1ª TURMA, j. 06.10.05, v.u., DJ 14.11.05, p. 182)

De modo que, preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso e, ausente pedido de concessão de efeito suspensivo, é caso de admissão do recurso somente no efeito devolutivo.

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

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e intime-se a parte contrária para contra-razões.

Após, remetam-se os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1214/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.031750-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

INTERESSADO : MARIA JOSE GOMES e outros

: LUCIMARA DO PRADO URBAN

: CARLOS PEREIRA DOS SANTOS

: JESUS FERNANDES CASTRO

: MARIA HELENA SAMPAIO

: JOSE GERALDO GONCALVES

: BENEDICTO GERMANO FILHO

: EDSON DONIZETE TEIXEIRA

: MARILZA DE CAMPOS ANCHIETA

: CICERO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA

No. ORIG. : 97.06.06235-1 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

A Ementa é: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. SÚMULA 202/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO. ORDEM CONCEDIDA.

I - O mandado de segurança constitui via adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária (Súmula 202/STJ). Precedentes da C. Primeira Seção.

II - A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar a sucumbência.

III - A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em decisão com trânsito em julgado. Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados têm direito autônomo à execução da sentença no tocante à verba sucumbencial.

IV - Em 16.8.2007, em Sessão Plenária, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2527-9/DF, o Supremo Tribunal Federal deferiu em parte a medida cautelar para suspender o art. 3º da Medida Provisória n. 2.226/2001, que acrescentou o §2º ao art. 6º, da Lei 9469/97.

V - Segurança concedida, para tornar definitiva a liminar, determinando a regular execução dos honorários advocatícios reconhecidos na decisão transitada em julgado.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.03.00.085608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI

INTERESSADO : LEILA MARIA PARTICELLI e outros

: NELSON CAMOLEIS

: MARIA TEONILIA DA SILVA

: JOSE ROQUE RIBEIRO

: MARIA DE FATIMA MACEDO

: OVIDIO BENEDITO CONTI

: ANDREIA APARECIDA REATTI

: JOAO BATISTA DE LIMA

: GERALDO PRIMO FELICIANO

: VANDERLEI TELMAN

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA

No. ORIG. : 97.06.11792-0 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

A Ementa é: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. SÚMULA 202/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO. ORDEM CONCEDIDA.

I - O mandado de segurança constitui via adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária (Súmula 202/STJ). Precedentes da C. Primeira Seção.

II - A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar a sucumbência.

III - A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em decisão com trânsito em julgado. Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados têm direito autônomo à execução do acórdão no tocante à verba sucumbencial.

IV - Em 16.8.2007, em Sessão Plenária, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2527-9/DF, o Supremo Tribunal Federal deferiu em parte a medida cautelar para suspender o art. 3º da Medida Provisória n. 2.226/2001, que acrescentou o §2º ao art. 6º, da Lei 9469/97.

V- Segurança concedida para tornar definitiva a liminar, determinando-se a regular execução dos honorários advocatícios reconhecidos na decisão transitada em julgado.

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, afastar a preliminar de inadequação da via eleita e conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.03.00.085607-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
: ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
INTERESSADO : MARCO ANTONIO DE CILLO e outros
: FRANCISCO BENJAMIN
: SILVANA APARECIDA LUCAS AGUIAR
: JOSE DALTON PAVESI
: JOAO GONCALVES TENENTE
: MARCELO PASCHOALIN
: CARLOS FRANCISCO DE ALMEIDA
: JOSE CARLOS MOREIRA DO NASCIMENTO
: RAIMUNDO EDUARDO DA SILVA
: ANTONIO ANDRETTO
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
No. ORIG. : 2000.03.99.041082-0 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

A Ementa é: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. SÚMULA 202/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO. ORDEM CONCEDIDA.

I - O mandado de segurança constitui via adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária (Súmula 202/STJ). Precedentes da C. Primeira Seção.

II - A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar a sucumbência.

III - A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em decisão com trânsito em julgado. Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados têm direito autônomo à execução do acórdão no tocante à verba sucumbencial.

IV - Em 16.8.2007, em Sessão Plenária, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2527-9/DF, o Supremo Tribunal Federal deferiu em parte a medida cautelar para suspender o art. 3º da Medida Provisória n. 2.226/2001, que acrescentou o §2º ao art. 6º, da Lei 9469/97.

V - Segurança concedida para tornar definitiva a liminar, determinando a regular execução dos honorários advocatícios reconhecidos na decisão transitada em julgado.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.034681-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : ANTONIO NUNES DA SILVA e outros
: LUIZ DUTRA MAXIMINO
: MARTINIANO MARCAL DE MENEZES
: ALCIDES BENEDITO AMANCIO
: ANTONIO AUGUSTO FREITAS BARBOSA

: MARIA ALVES BORGES
: SEBASTIAO PEREIRA
: MANOEL CASSEANO DA SILVA
: LUIZ DONIZETH PEREIRA
: CELSO SIMOES

LITISCONSORTE
PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
No. ORIG. : 2000.03.99.041420-4 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

A Ementa é: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. SÚMULA 202/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO. ORDEM CONCEDIDA.

I - O mandado de segurança constitui via adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a foi condenada a parte contrária (Súmula 202/STJ) Precedentes da C. Primeira Seção.

II - A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar a sucumbência.

III - A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito do patrono dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em decisão com trânsito em julgado. Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, o advogados têm direito autônomo à execução do acórdão no tocante à verba sucumbencial.

IV - IV - Em 16.8.2007, em Sessão Plenária, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2527-9/DF, o Supremo Tribunal Federal deferiu em parte a medida cautelar para suspender o art. 3º da Medida Provisória n. 2.226/2001, que acrescentou o §2º ao art. 6º, da Lei 9469/97.

V - Segurança concedida para tornar definitiva a liminar, determinando a regular execução dos honorários advocatícios reconhecidos na decisão transitada em julgado.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.020650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
INTERESSADO : NELCI PISSOLATO MOREIRA e outros
: NILZA MARIA MILANI MARTINATO PEREIRA
ADVOGADO : JANETE PIRES e outro
CODINOME : NILZA MARIA MILANI MARTINATO
INTERESSADO : ROBERTO ORLANDO PEREIRA
: PAULINO SILVESTRE PEREIRA
: MARIA DE SOUZA
: PEDRO GERALDO ROMEIRO
: ADEMILSON GRACIANO
: MARIA IVANILDE GALLETE
: ANDREA MORENO CONCEICAO KINOSHITA
: PAULO DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO : JANETE PIRES e outro

No. ORIG. : 98.06.04155-0 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

A Ementa é: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. SÚMULA 202/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO. ORDEM CONCEDIDA.

I - O mandado de segurança constitui via adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária (Súmula 202/STJ). Precedentes da C. Primeira Seção.

II - A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar a sucumbência.

III - A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em acórdão transitado em julgado. Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados têm direito autônomo à execução do acórdão no tocante à verba sucumbencial.

IV - Em 16.8.2007, em Sessão Plenária, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2527-9/DF, o Supremo Tribunal Federal deferiu em parte a medida cautelar para suspender o art. 3º da Medida Provisória n. 2.226/2001, que acrescentou o §2º ao art. 6º, da Lei 9469/97.

V- Segurança concedida, para tornar definitiva a liminar, determinando a regular execução dos honorários advocatícios reconhecidos na decisão transitada em julgado.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.020658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

INTERESSADO : BENEDITO DOS REIS PEREIRA e outros

: EDSON LUIZ MORAIS DE OLIVEIRA

: JOSE BONATI

: VERALUCA FERREIRA DOS SANTOS

: VILMO ALVES DE DEUS

: JOAO DE VIGO

: NAIR APARECIDA DE ALMEIDA SOUZA

: CELUTA BOTELHO MATOSO

: GERALDO LAZARETI

: LUIZA APARECIDA DA SILVA ALVES

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro

No. ORIG. : 2002.03.99.012767-4 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

A Ementa é: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. SÚMULA 202/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO. ORDEM CONCEDIDA.

I - O mandado de segurança constitui via adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária (Súmula 202/STJ). Precedentes da C. Primeira Seção.

II - A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar a sucumbência.

III - A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em acórdão transitado em julgado. Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados têm direito autônomo à execução do acórdão no tocante à verba sucumbencial.

IV - Em 16.8.2007, em Sessão Plenária, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2527-9/DF, o Supremo Tribunal Federal deferiu em parte a medida cautelar para suspender o art. 3º da Medida Provisória n. 2.226/2001, que acrescentou o §2º ao art. 6º, da Lei 9469/97.

V- Segurança concedida para tornar definitiva a liminar, determinando a regular execução dos honorários advocatícios reconhecidos na decisão transitada em julgado.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.018978-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : DJALMA LACERDA

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

INTERESSADO : MARIA APARECIDA BATISTA ARANTES e outros

: MARCIA REGINA CARMIELLI ZAMBELLI

ADVOGADO : JANETE PIRES

CODINOME : MARCIA REGINA CARNIELLI ZAMBELLI

INTERESSADO : JOSE GILBERTO MAGALHAES

: VALDETE FIRMINO

: VALCIR HERCOLI

ADVOGADO : JANETE PIRES

No. ORIG. : 97.06.13152-3 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

A Ementa é: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. SÚMULA 202/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO. ORDEM CONCEDIDA.

I - O mandado de segurança constitui via adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária (Súmula 202/STJ). Precedentes da C. Primeira Seção.

II - A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar a sucumbência.

III - A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em decisão transitada em julgado. Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados têm direito autônomo à execução do acórdão no tocante à verba sucumbencial.

IV - Em 16.8.2007, em Sessão Plenária, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2527-9/DF, o Supremo Tribunal Federal deferiu em parte a medida cautelar para suspender o art. 3º da Medida Provisória n. 2.226/2001, que acrescentou o §2º ao art. 6º, da Lei 9469/97.

V- Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita. Segurança concedida para determinar a regular execução dos honorários advocatícios reconhecidos na decisão transitada em julgado.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.020994-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
INTERESSADO : SIRLEI DE FATIMA PEREIRA e outros
: JOSE PEREIRA DA SILVA
: MARIA TERESA BATISTA
: MAILTON DIAS DA SILVA
: MARIA JANDIRA MACHADO DA PAIXAO
: MARIA APARECIDA MENDES DE JESUS
: MANOEL ALVES DE SOUZA
: MARIA LUISA CRUDE
: NORIVAL GANDOLFI
: MARIA TERESA PUCHE Y PUCHE

No. ORIG. : 97.06.13126-4 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

A Ementa é: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. SÚMULA 202/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO. ORDEM CONCEDIDA.

I - O mandado de segurança constitui via adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária (Súmula 202/STJ). Precedentes da C. Primeira Seção.

II - A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar a sucumbência.

III - A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em decisão que transitou em julgado. Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados têm direito autônomo à execução da sentença no tocante à verba sucumbencial.

IV - Em 16.8.2007, em Sessão Plenária, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2527-9/DF, o Supremo Tribunal Federal deferiu em parte a medida cautelar para suspender o art. 3º da Medida Provisória n. 2.226/2001, que acrescentou o §2º ao art. 6º, da Lei 9469/97.

V - Segurança concedida, para tornar definitiva a liminar, determinando a regular execução dos honorários advocatícios reconhecidos na decisão transitada em julgado.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim Nro 1216/2010

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2010.03.00.000272-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : NEIDE DE OLIVEIRA BRITO
: JAILTON DE ALMEIDA BRITO

: MILTON RODRIGUES FERNANDES
: JERONIMO RIBEIRO GUIMARAES
: JARBAS GABRIEL DA COSTA
: ADALBERTO DE MATOS ROCHA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.06.010921-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES PENAIS. FATOS SEMELHANTES, MAS DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO.

1. Não há falar em prevenção ou distribuição por dependência se, conquanto semelhantes, são diversos os fatos de que tratam as ações penais confrontadas, não havendo risco de decisões conflitantes.
2. Conflito de competência julgado procedente.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3114/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.019901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
RÉU : MARIA ELISA CARVALHO DE AGUIAR e outros
: MARIA IZABEL SOARES PINHEIRO
: MARLENE DIAS MAZIRONI
: MARLUCE LADEIA CHRISTOVAM
: MAURICIO TADASHI SAKAMOTO
: OSWALDO FONTOURA COSTA
: PAULO ROBERTO RIBEIRO DOS SANTOS
: ROSANA CLAUDIA FRANCHI
: ROSANGELA VIEIRA ALVES
: ROSEMEIRE APARECIDA VAZ DE LIMA
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
No. ORIG. : 98.03.00783-1 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela UNIÃO FEDERAL contra MARIA ELISA CARVALHO DE AGUIAR e OUTROS, visando a desconstituição do acórdão proferido pela E. Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal, que concedeu aos ora réus a incorporação aos seus vencimentos do percentual de 28,86%, retroativamente a janeiro de 1993, compensando-se, em fase de liquidação, eventuais reajustes já recebidos.

Em sessão do dia 16 de julho de 2009, a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal, à unanimidade de votos, julgou procedente a ação rescisória.

Publicado o acórdão, seguiu-se a interposição do recurso de apelação, pelos réus, conforme consta de fls. 276/281.

É o breve relatório.

Ressalto, inicialmente, que cabe ao Relator decidir sobre a aplicação, ou não, do princípio da fungibilidade recursal, competindo à Egrégia Vice-Presidência o juízo de admissibilidade de recursos especiais e extraordinários, nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno desta Tribunal Regional Federal.

Os réus apelaram do acórdão que julgou procedente a ação rescisória, pedindo que acaso não se entendesse ser esse o recurso cabível, fosse aplicado o princípio da fungibilidade para, então, admiti-lo na forma adequada.

O princípio da fungibilidade recursal pode e deve ser aplicado quando há controvérsia acerca do recurso cabível e se observado o respectivo prazo.

Não é esta a hipótese.

Com efeito, pretendem os réus a revisão de acórdão proferido em única instância por esta Corte Regional, ato que se submete a recurso próprio, expressamente previsto no ordenamento jurídico, mais especificamente, no artigo 105, III, da Constituição Federal, *verbis*:

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

.....

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;

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

.....".

Ora, havendo previsão legal expressa, não é dado à parte interpor recurso diverso, inserindo-se tal prática no conceito de erro grosseiro, que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

O tema, a propósito, já foi amplamente discutido no âmbito de nossas Cortes Superiores, que decidiram pela inaplicabilidade do referido princípio, quando evidenciado o erro inescusável, como é o caso.

Confirmam-se:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. NÃO HÁ NOS AUTOS PETIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal ante a clara existência de erro grosseiro. II - Agravo regimental improvido.

(STF, AIGR nº 688447, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 29/08/2008)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO DENEGATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA PROFERIDA EM ÚNICA INSTÂNCIA POR TRIBUNAL LOCAL. APLICAÇÃO O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal ante a clara existência de erro grosseiro. II - Agravo regimental improvido.

(STF, AIGR nº 630444, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 29/08/2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DIRIGIDO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Constitui erro grosseiro a interposição de recurso ordinário contra decisão denegatória da ordem, com fulcro no art. 102, II, "a", da CR/88, dirigido ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. Acórdão embargado que não apresenta vício a ser sanado. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDROMS nº 17852, 6ª Turma, Rel. Des. Conv. Celso Limongi, DJE 07/12/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. DENEGAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O recurso ordinário é o recurso cabível contra decisão denegatória proferida em sede de mandado de segurança decidido em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios. Inteligência do art. 105, II, "b", da Constituição da República. 2. "Considera-se erro grosseiro e inescusável a interposição de recurso especial no lugar de recurso ordinário constitucionalmente previsto, razão pela qual não há como ser aplicado o princípio da fungibilidade" (REsp 784.695/RR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 29/6/09). 3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA nº 1167840, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 16/11/2009)

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO. 1. A interposição de agravo regimental contra despacho constitui erro grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática do Relator, o que obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: RESP 552995/MG, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 17.10.2003; RESP 617539/MA, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 11/05/2004. 3. In casu, trata-se de pedido de reconsideração de despacho que determinou a remessa dos autos à Subsecretaria de Autuação, Classificação e Encaminhamento - SACE para redistribuição do presente feito a esta relatoria, por dependência à Medida Cautelar 12.848/MT e ao REsp 929.121/MT. 4. Pedido de reconsideração não conhecido.

(STJ, RCRAGA nº 2008.00.6336-7, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/10/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, nego seguimento ao recurso interposto pelos réus, às fls. 276/281, em face de sua manifesta inadmissibilidade.

Comunique-se ao Juízo Federal da Quinta Vara de Ribeirão Preto - SP, o teor desta decisão e, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.003059-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : SINDICATO DOS MOTORISTAS E TRABALHADORES EM TRANSPORTE
RODOVIARIO URBANO EM SAO PAULO
ADVOGADO : EDMUNDO VASCONCELOS FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.54347-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano de São Paulo, contra a decisão reproduzida por cópia às fls. 65, proferida nos autos da execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o Impetrante, a qual determinou a penhora de 5% (cinco por cento) de seu faturamento bruto, conforme Auto de Penhora e Depósito juntado às fls. 64 destes autos. Alega o impetrante que a constrição de suas receitas deu-se com respaldo da Portaria nº 23/2001, de 29 de outubro de 2001, da própria autoridade impetrante, tendo-lhe sido imposto "procedimento de forma imediata, indistinta e sem nenhum critério".

Assim, defende que a tese de tal portaria viola a Constituição Federal a uma, por tratar o exequente de forma privilegiada, a duas, impõe ao representante legal da empresa o ônus de ser depositário, sujeitando-o à prisão civil como depositário fiel se descumprida a ordem e, a três, impede a ampla defesa do Impetrante e desrespeita o princípio do contraditório, visto que não houve oportunidade para manifestar-se contra essa ordem que classifica como tendo natureza "administrativa".

Sustenta, também, que a decisão impugnada afronta o Código de Processo Civil na medida em que a autarquia exequente "jamais requereu que a penhora recaísse sobre o faturamento". Deste modo, seria inadmissível que a Autoridade Coatora, de forma prévia, estabelecesse quais bens seriam constrições. Além do mais, diz "o Magistrado *a quo* sequer cogitou da existência de outros bens passíveis de constrição", os quais existem.

Aponta que a Portaria infringe outras disposições legais, a saber, o art. 13 da Lei nº 5.010/66 e art. 35 da Lei Complementar nº 35/79, na medida em que o Magistrado não pode beneficiar uma das partes impondo ônus à outra. Por conseguinte, a Autoridade Coatora expediu uma determinação viciada, extrapolando limites previstos na legislação vigente.

Além do mais, sustenta que o meio utilizado pelo Juiz *a quo* não é apto para o fim a que fora destinado, pois a Portaria se destina "apenas e tão somente a regular os procedimentos administrativos do cartório, e, em nenhuma hipótese poderá estabelecer medidas não previstas pelo Código de Processo Civil e demais legislações para favorecer esta ou aquela parte". Não obstante, é estabelecida ao representante legal da empresa executada, por determinação da aludida Portaria, uma obrigação não prevista em lei.

Pede a concessão de liminar para anular a penhora efetuada, suspendendo-se a Portaria em comento e, ao final, o reconhecimento incidentalmente de sua inconstitucionalidade.

Em apreciação do presente *mandamus* pelo e. Desembargador Federal Relator em Turma de Férias Luiz Stefanini, foi proferida a seguinte decisão:

"Cuida-se de mandado de segurança, interposto contra ato praticado por juízo monocrático.

Nos termos do artigo 71, caput, do regimento interno, estão suspensas as atividades do tribunal, ressalvadas as medidas urgentes, necessárias a evitar o perecimento de direito.

De acordo com o Ato nº 6.907, de 10 de dezembro de 2003, da lavra da excelentíssima senhora presidenta, recebi estes autos para eventual apreciação extraordinária. Após analisá-los, não vislumbro necessidade de providência urgente, pelo que determino a remessa deles ao relator sorteado, quando reiniciadas as atividades judicantes."

Às fls. 70/71, indeferi a medida liminar em decisão proferida nos seguintes termos:

"Consigno, de início, que esta mandamental foi aforada em 19 de janeiro de 2004, vindo-me os autos conclusos em 02 de fevereiro de 2004, após apreciação inicial de sua urgência pelo Desembargador Federal Relator em Turma de Férias.

Extraio dos autos que a Execução Fiscal promovida pelo INSS contra o impetrante visa a cobrança de contribuições no valor aproximado de 2,7 milhões de reais, em agosto de 2002, e que o valor da constrição é estimado pelo próprio impetrante em 25 mil reais, valor esse dado à causa, fls. 17.

O exame da medida liminar pleiteada, em sede de cognição inaugural e sumária, há que ser feito sob os ângulos da legalidade do ato impugnado e de sua razoabilidade.

Por primeiro, há que se dizer que a penhora do faturamento de empresas e/ou similares, embora medida a ser adotada com parcimônia e em casos excepcionais, não é ilegal.

É providência que se admite ante a ausência de oferecimento voluntário de garantias à execução, inclusive da nomeação de bens à penhora, sujeitando-se o executado, em decorrência, à constrição realizada por Oficial de Justiça. Em síntese, a renda é penhorável se não houver a possibilidade de que a penhora recaia sobre outros bens.

Por segundo, no caso sob exame, sob a ótica da razoabilidade, vejo que a penhora realizada não o foi em percentual exagerado, ao contrário, parcimonioso, resultando num valor estimado de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), o que propiciaria a quitação da dívida em cerca de 108 (cento e oito) meses, ou seja, 9 (nove) anos, não representando, por sua vez, grave ameaça ao desenvolvimento das atividades do Sindicato.

Assim, sob os pilares da legalidade e da razoabilidade a medida esta bem fundada.

A se ver também que no Mandado de Penhora, Avaliação e Intimação, fls. 63, expedido pela d. Autoridade Impetrada, a ordem de constrição do percentual de 5% (cinco por cento) da receita bruta do impetrante é precedida pela ordem de penhora de bens suficientes do executado para a satisfação da dívida, imóveis ou não. A penhora de faturamento é a última alternativa.

Por outro lado, o próprio impetrante afirma dispor de outros bens, que não a renda, para serem objeto da penhora. Restaria saber se teriam sido cumpridas as formalidades processuais previstas na Lei n.º 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e no Código de Processo Civil.

Caberia ao impetrante demonstrar, de plano, que os procedimentos que desaguarão na penhora combatida violaram concretamente, seu direito líquido e certo, porém, dos autos, não há como depreender-se se houve ou não intimação da penhora, a oferta de bens, a manifestação do exequente, em síntese, os atos processuais praticados.

Apenas há a insurgência relatada pelo impetrante; porém, imperioso anotar que a Execução Fiscal teve início em 1998 e a penhora foi formalizada em janeiro de 2004, lapso temporal onde, à evidência, foram praticados atos processuais, cuja eventual ilegalidade poderia ensejar a impetração do **mandamus**, ainda assim à míngua de recurso próprio e adequado.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Solicitem-se informações à D. Autoridade Impetrada.

Cite-se o INSS para que, na qualidade de litisconsorte necessário, ofereça resposta no prazo de 10 (dez) dias.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal."

Às fls. 77/81, a Autoridade Impetrada prestou informações.

O INSS, às fls. 86/91, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, manifestou-se pela improcedência do pedido.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pela denegação da ordem (fls. 94/98).

É o relatório, passo a decidir.

Com efeito, no âmbito da C. Primeira Seção deste E. Tribunal é entendimento pacífico que a impetração de mandado de segurança somente se admite quando houver prova pré-constituída dos fatos alegados e desde que a decisão atacada seja flagrantemente ilegal ou teratológica.

Destarte, preceitua a norma constitucional que "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público." (CF, artigo 5º, LXIX, grifei).

Da leitura do dispositivo acima, verifica-se que é indispensável para se lograr êxito no mandado de segurança a existência de violação a direito líquido e certo do impetrante, hipótese que não se vislumbra **in casu**.

O mestre Hely Lopes Meirelles ensina que:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios legais. (...). Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança." (*in* Mandado de Segurança, 26ª edição atualizada, 2003, Malheiros Editores, págs. 36/37)

Por outro lado, restou consolidado pela jurisprudência que não se admite a impetração de mandado de segurança quando previsto recurso próprio contra o ato impugnado, consoante restou consignado na Súmula nº 267 do E. STF, cujo enunciado estatui "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*" Porém, é certo que encontramos julgados afastando o rigor imposto pela súmula em comento e, ainda, ressalto que a jurisprudência admite, em casos excepcionais, o abrandamento da regra, anteriormente insculpida no art. 5º, II, da Lei nº 1533/51, atualmente constante do art. 5º, II, da recente Lei nº 12.016/2009, no sentido de admitir a impetração de mandado de segurança de decisão passível de recurso, desde que reste clara a possibilidade de dano irreparável. Contudo, essa não é a hipótese dos autos e, em situações como a que ora se apresenta, deve a parte socorrer-se dos remédios processuais postos à sua disposição.

Como asseverou a i. Desembargadora Federal Regina Costa, ao apreciar o mandado de segurança nº 2006.03.00.073815-3:

"De seu turno, em relação ao presente *writ*, cabe asseverar que o processo é instrumento e 'todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legitima, em função dos fins a que se destina' (cf. Cândido Rangel Dinamarco, in 'A instrumentalidade do Processo', 2ª edição revista e atualizada, editora RT, p. 206). No caso vertente, os fins declinados pela impetrante, em momento algum, justificam esta ação apresentada perante a Instância Superior.

Muito embora a prolação de atos judiciais tidos por ilegais coloque o órgão jurisdicional na posição de autoridade coatora (o que, em tese, poderia ensejar a impetração de ação mandamental, ou, ainda, de ação cautelar), o sistema jurídico pátrio, em regra, já preconiza determinada forma recursal adequada, elegendo-a como o recurso hábil a suspender os efeitos ativos ou suspensivos pretendidos pela parte impugnante." (grifei)

Vejo similitude na presente mandamental com o entendimento retro transcrito, ao qual dou inteira adesão.

Ora, consistindo a decisão impugnada em ato que determinou a penhora de seu faturamento no bojo de execução fiscal, desafia a interposição de agravo de instrumento, consoante dispõem os artigos 522 e seguintes do C.P.C.

E, na mesma linha de orientação, colho os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO QUE DETERMINA A PENHORA SOBRE O RENDIMENTO DA EMPRESA. EXECUÇÃO FISCAL. CARÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL. FLAGRANTE SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PREVISTO EM LEI. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. I - O ato atacado, através da ação mandamental, consiste em decisão interlocutória determinante de penhora sobre créditos da empresa, desafiando AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos moldes dos arts. 522 e seguintes do Código de Processo Civil, sendo defeso à parte Impetrante desvirtuar a finalidade do writ, utilizando-o em lugar da medida judicial indicada para o caso. II - Processo a que se julga extinto, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil."

(1ª Seção, MS nº 92030832700, DJU DATA:01/10/2002)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DESPACHO QUE DETERMINA PENHORA DE FATURAMENTO. INDEFERIMENTO LIMINAR DO MANDAMUS. IMPROVIMENTO. 1.É de ser mantido o indeferimento da inicial de mandado de segurança impetrado contra ato judicial que determina penhora de faturamento da empresa, vez que este é atacável por recurso próprio, no caso, o agravo de instrumento. 2.O entendimento se confirma, na espécie, quando se constata que a executada fora intimada da decisão e manejou o recurso cabível, o qual teve seguimento negado, configurando-se a utilização do writ como sucedâneo recursal. 3.Precedentes deste Tribunal. 4.Agravo regimental improvido."

(2ª Seção, MS 200303000006803, DJU DATA:28/05/2003)

De conseguinte, forçoso reconhecer que ao impetrante falta interesse de agir à vista da inadequação da via eleita para obter a medida pleiteada, sendo de rigor o indeferimento do pedido inicial.

Isto posto, indefiro a inicial com fulcro no artigo 10, **caput**, da Lei nº 12.016/09 c/c art. 295, III do Código de Processo Civil e, por conseguinte, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I do C.P.C., denegando a segurança consoante o preconizado pelo art. 6º, § 5º da Lei nº 12.016/09.

Comunique-se ao MM. Juízo Impetrado.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.037961-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : ANDRE LUIZ GALEANO DE CARVALHO e outros

: ANNA KAROLINE GALEANO DE CARVALHO

: PIOVESANA TOUR LTDA -EPP

: MARLI GALEANO DE CARVALHO
: CELIA FERNANDES ALCANTARA
ADVOGADO : FABIO DE MELO FERRAZ
: ROGERIO DE MATTOS RAMOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2009.60.00.006052-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Defiro o pedido de fl. 166.

Fls. 171/176: mantenho a decisão de fls. 120/121vº por seus próprios fundamentos jurídicos.

Após a emenda à inicial e o encaminhamento dos documentos necessários à instrução da contrafé, prossiga-se conforme determinado à fl. 121.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.040436-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : CLARO S/A
ADVOGADO : CAROLINA DE ARRUDA FACCA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA SEGUNDA VARA CRIMINAL DE SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se a impetrante para que, diante das informações constantes das fls. 88/89, manifeste-se, dentro do prazo de 05 (cinco) dias, sobre seu interesse no prosseguimento do mandado de segurança. Ressalto que a ausência de manifestação no prazo estipulado implicará na extinção do feito.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 2009.03.00.044895-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : SAMUEL FREITAS RIQUELME reu preso
ADVOGADO : BRUNO EDUARDO PEIXOTO LUPOLI
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : MARCIO HUMBERTO DA SILVA DIAS
No. ORIG. : 2007.60.05.000590-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A teor do §1º do artigo 625 do Código de Processo Penal, esclareça o requerente se a sentença condenatória contra si proferida transitou em julgado. Isso porque, não obstante a inicial (item 1, de fl. 10) referir-se a condenação transitada em julgado, em pesquisa no sistema informatizado de gerenciamento de feitos desta Corte Regional colhe-se a informação que a apelação criminal, proc. nº. 2007.60.05.000590-4 encontra-se pendente de apreciação neste Tribunal. Prazo: 10 (dez) dias. Decorrido este, tornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000886-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : WILSON PENSO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DEL GROSSI
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 2001.60.02.000515-8 2 Vr DOURADOS/MS
DESPACHO
Vistos etc.

Designo o Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para a prática dos atos reputados urgentes. Oficie-se.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 3130/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.080666-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : EDUARDO MAZIEIRO e outros. e outros
ADVOGADO : MARIA ISABEL TORRES SOARES MORALES e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.02176-7 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de venerando acórdão da Egrégia Quarta Turma desta Corte. A ação foi ajuizada com o escopo de reaver quantia paga indevidamente a título de Empréstimo Compulsório, instituído pelo **Decreto-Lei nº 2.288/86**, incidente sobre consumo de álcool carburante e gasolina.

Julgado procedente o pedido, a União interpôs apelação. A Egrégia Quarta Turma, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial para acolher a preliminar de prescrição, nos termos do voto do Eminentíssimo Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, vencido o relator.

O autor interpôs embargos infringentes para requerer a prevalência do voto vencido e afastar a ocorrência de prescrição. Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o breve relatório. Decido.

A Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal, em seção ocorrida em 15 de agosto de 2006, ante a diversidade de entendimentos, julgando os Embargos Infringentes ns. 97.03.004817-0, 97.03.007706-4, 97.03.085673-0, 97.03.085695-0, 97.03.086175-0, 98.03.009795-4, 98.03.010012-2, 98.03.021915-4, 98.03.071506-2 e 98.03.102759-0, todos de Relatoria do Juiz Convocado Manoel Álvares, houve por bem unificar o entendimento acerca do termo inicial e prazo prescricional para a devolução dos valores a ser devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis (Decreto-lei n. 2.288/86), nos seguintes termos:

1. O prazo contido no artigo 16 do Decreto-Lei n. 2.288/86 não pode ser desprezado, embora tenha referido diploma legal sido declarado inconstitucional. É que o édito legal previu expressamente a devolução administrativa pelo Fisco no prazo de 03 anos.

2. A observância deste prazo de 03 anos atende aos princípios da anterioridade e da *actio nata*, porquanto somente após o decurso do prazo inicia-se o direito de pedir restituição judicial.

3. Nesse eito, a esses 3 anos, previstos no artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86, soma-se o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional. O prazo prescricional, pois, é de 08 anos.

4. Disso decorre a questão do termo *a quo*, qual seja, qual o termo inicial da contagem dos 08 anos. Por outro lado o Decreto-Lei nº 2.288/86, ao criar o empréstimo compulsório, não continha previsão de sua extinção, donde restou claro que com o advento da Constituição Federal, em 05.10.1988, criando o imposto sobre combustíveis, extinguiu-se o empréstimo compulsório.

Pela redação do édito legal, os valores retidos pelo empréstimo deveriam ser devolvidos após o decurso dos 3 anos, como se verifica *in verbis*: "*O empréstimo será resgatado no último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento, efetuando-se o pagamento com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criado neste Decreto-lei*".

5. Sob esse subsídio, o termo inicial para o pedido de repetição é o 1º dia de cada ano. Logo, o termo *ad quem* passa a ser 31.12.1996 (8 anos após 1988).

Assim, entendendo não ser caso de acolher a alegada prescrição, porquanto foi a ação repetitória distribuída em **14 de junho de 1996**, ou seja, dentro dos limites fixados pela Egrégia Segunda Seção deste Tribunal, com o intuito de pacificar a questão.

Por esses fundamentos e, restrita esta Desembargadora aos limites da divergência, afastou a ocorrência de prescrição.

Assim, os embargos infringentes opostos pelo autor devem ser providos, com o retorno dos autos à vara de origem para julgamento do mérito.

Diante do exposto, com esteio no § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.10.003126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMBARGADO : AUTO COML/ ITAPEVA LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo INSS e FNDE em face de acórdão da Quarta Turma desta Corte proferido por ocasião do julgamento da apelação interposta pela autora em ação declaratória proposta com o fim de declarar a inexistência de relação jurídica válida que pudesse obrigá-la ao recolhimento do salário-educação, instituído pelo Decreto-lei 1.422/1975 e pelo Decreto 87.043/1982, bem como reconhecer o direito à compensação com débitos futuros do atual salário-educação (Lei 9.424/1996) e débitos do INSS, devidamente corrigidos.

Foi dado à causa o valor de R\$ 66.649,97 em 4/8/1999.

Processado o feito, a sentença de fls. 245/256 julgou improcedentes os pedidos, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, sendo 5% para cada um dos réus, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizados.

A parte autora apelou para pleitear a reforma da sentença, sustentando a inconstitucionalidade do salário educação e o direito à compensação.

Submetido o feito a julgamento, a Quarta Turma, por maioria, rejeitou a preliminar de prescrição aduzida em contrarrazões, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencido o Desembargador Federal Andrade Martins, que a acolhia e, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Andrade Martins, com quem votou o Desembargador Newton de Lucca, vencida a Relatora, que lhe negava provimento (fls.359).

O acórdão foi assim ementado (fls. 387/388):

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DELEGAÇÃO DE PODER PARA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO.

I- Não ocorrência da prescrição, uma vez que a perda do direito de a autora compensar somente se daria após cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos dos cinco anos previstos no art. 168 do CTN.

II- O salário-educação foi introduzido em nossa ordenação jurídica pela Lei nº 4.440/64, sendo que o art. 35 da Lei nº 4.863/65 estipulou a sua alíquota à razão de 1,4%.

III- O § 2º, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.422/75, que delegou poderes para o Executivo instituir a alíquota da contribuição - a qual foi majorada para 2,5% pelos Decretos nºs 76.923/75 e 87.043/82 - não dispunha da eficácia jurídica necessária para tal, já que exorbitante das limitações ao poder de tributar, motivo pelo qual o salário-educação é devido à alíquota de 1,4% até o advento da Lei nº 9.424/96.

IV- A compensação de tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação (art.66, da Lei nº 8.383/91) é privativa do contribuinte, que assume o risco da operação e, por isso, independe de qualquer procedimento administrativo preparatório. A compensação, porém, fica limitada à diferença entre as alíquotas de 2,5% e 1,4%, com parcelas da mesma exação.

V- Incumbe aos agentes fiscais o dever de investigar a correção dos cálculos e da operação de compensação, bem como a estrita atenção aos ditames da decisão judicial.

VI- A atualização monetária deve ser a mais ampla possível, adotando-se o IPC, INPC, os expurgos do Plano Real, a UFIR até dezembro/95 e, após, a taxa Selic, exclusivamente.

VII- Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 21, caput, do CPC.

VIII- Preliminar de prescrição aduzida em contra-razões rejeitada. Apelação parcialmente provida."

O voto vencido, de lavra da Relatora, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, negava provimento à apelação, por entender constitucional a exação denominada salário-educação (fls. 361/368).

Nos embargos infringentes (fls. 403/409), interpostos pelo INSS e FNDE, os recorrentes pugnam pelo provimento do recurso para que prevaleça o voto vencido, sustentando a higidez da contribuição devida ao salário-educação desde a sua criação até os dias de hoje.

Admitido, o recurso foi impugnado (fls. 411/421).

DECIDO.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Trata-se de matéria concernente à constitucionalidade da contribuição ao salário-educação.

A matéria ora em discussão já foi amplamente debatida na jurisprudência, que se firmou pela legalidade e constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua instituição pela Lei 4.440/1964, até ser disciplinada pela Lei 9.424/1996, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei ou por Decretos.

Sedimentando a questão, o Supremo Tribunal Federal, em 26/11/2003, editou a Súmula 732, *verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96"

Cabe dizer, ainda, que o Supremo Tribunal Federal vem, inclusive, aplicando multa à parte que insiste em recorrer das decisões monocráticas que versem sobre a matéria (ver AI 436385 AgR/SP, DJ 21/5/2004 e AI 487654 AgR/SP, DJ 7/5/2004, dentre outros).

Assim sendo, apresenta-se legítima a cobrança do salário-educação, desde sua instituição mediante a Lei 4.440/1964 e o Decreto-Lei 1.422/1975, passando pelas modificações trazidas pelos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei 9.424/1996, a qual manteve a exação, na forma que explicitou.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao recurso de embargos infringentes, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que o acórdão atacado está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STF.

Por fim, no que se refere aos honorários advocatícios, verificada a sucumbência exclusiva da autora, deve ser condenada em honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.61.82.045030-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : FILIPE DE MELO EUZÉBIO (Int.Pessoal)

EMBARGADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos contra o acórdão proferido pela C. Terceira Turma deste Tribunal, em sede de embargos à execução fiscal ajuizados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em face do Município de São Paulo.

A ora embargada propôs embargos à execução fiscal ajuizada para cobrança de IPTU (Imposto Predial e Territorial Urbano).

A ECT alegou inexigibilidade do crédito tributário por não ter ocorrido notificação do lançamento e ausência de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa pela não identificação dos índices e critérios utilizados para a tributação. Aduziu, ainda, ser beneficiária da imunidade tributária recíproca, razão pela qual seria indevida a cobrança do imposto em questão.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, fixando honorários advocatícios em R\$ 2.000,00.

A ECT apelou.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

A C. Terceira Turma deste Tribunal, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Juíza Federal Convocada Lesley Gasparini, que lhe negava provimento.

O Município de São Paulo interpôs, então, embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto vencido.

Regularmente intimada, a embargada apresentou impugnação.

Os embargos foram admitidos, ante a presença dos requisitos legais.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A ECT foi criada pelo Decreto-Lei 509/69 como empresa pública federal vinculada ao Ministério das Comunicações, tendo como objetivo o desenvolvimento de atividades relativas à prestação de serviços telegráficos e postais. Assim, presta serviço público privativo da União, nos termos do art. 22, V, da Constituição da República.

De acordo com o artigo 12 do referido Decreto-Lei, a ECT goza dos mesmos privilégios e prerrogativas da Fazenda Pública:

Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais. Conforme entendimento do STF, referido dispositivo foi recepcionado pela Constituição Federal. Há, então, a conseqüente imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Lei Maior.

Nesse sentido, trago à colação a ementa do julgamento no Recurso Extraordinário 220.906, relatado pelo Ministro Maurício Corrêa, publicado em 14/11/02:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO.OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1.À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015)

Entendeu-se que, a despeito do disposto no artigo 173 § 1º, II, e § 2º, da Constituição, a ECT não se submete ao regime próprio das empresas privadas no que concerne às obrigações tributárias por se tratar de empresa pública prestadora de serviço exclusivo da União.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte julgado:

"As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, (...)" (RE 364202, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 28-10-2004, p. 51)

No mesmo diapasão, é o entendimento desta E. Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, a, DA CF. APLICABILIDADE. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA CARTA DE 88. IMPENHORABILIDADE DE BENS QUE SE RECONHECE NA ESTEIRA DO ASSENTADO PELO EXCELSO PRETÓRIO. RE Nº 220.906-9/SP, REL. MIN. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 14.11.2002. INFRINGENTES IMPROVIDOS. I. A imunidade é instituto de natureza constitucional operando no sentido de delinear, demarcar as competências impositivas das diferentes pessoas políticas. II. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos empresa pública, é prestadora de serviço público de competência da União motivo pelo que está abrangida pela imunidade recíproca de que trata o art. 150, VI, a, da CF, aplicável aos impostos. III. Os bens da ECT são impenhoráveis. Recepção do art. 12 do Decreto-Lei 509/69. Eventual execução contra a mesma deve se conformar ao regime de precatório, sob pena de malferimento ao art. 100 da CF. IV. Precedentes (STF, RE 364.202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJU 28/10/2004; TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.82.045826-3, Rel. Des. Carlos Muta, DJU 03.07.2008; AC nº 2004.61.07.004549-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU 24.06.2008). V. Embargos Infringentes improvidos. (EI 200161820207232, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 19.02.2009, p. 356)

Destarte, deve ser mantido o v. acórdão que, majoritariamente, deu provimento à apelação. Em face de todo o exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes (CPC, art. 557, caput)**. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2004.03.00.015289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE ITAPIRA SP
ADVOGADO : LUÊ MIXTRO MORAES MORO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.27.001208-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos,

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de Campinas - SP, nos autos de ação de execução fiscal movida pela Prefeitura Municipal de Itapira em face da Caixa Econômica Federal para a cobrança de IPTU.

Referida ação foi proposta, na cidade de Itapira, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível daquela Comarca. Citada a Caixa Econômica Federal - CEF, arguiu, em sede de exceção de incompetência, incompetência absoluta do juízo estadual, por tratar-se de empresa pública federal. Postulou a remessa dos autos à Justiça Federal - Subseção Judiciária de São João da Boa Vista.

Por seu turno, ao manifestar-se, a Prefeitura Municipal de Itapira defendeu a competência do juízo estadual.

Por entender aplicável na espécie o disposto no artigo 109, I, da CF/88, o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itapira acolheu a exceção de incompetência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista. Do exame dos autos infere-se não ter havido recurso em face da aludida decisão.

Ao receber os autos da execução fiscal, o Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista decidiu nos seguintes termos:

"[...] o foro competente para processar e julgar as demandas fiscais é o da regra geral, estabelecido pela Constituição Federal e legislação processual civil em vigor, a saber o domicílio do réu. Assim determino a remessa dos presentes autos à SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS - SP, eis que o domicílio da executada tem sede naquele Município.[...]" (fl. 13)

Em face dessa decisão, a executada formulou pedido de reconsideração, o qual foi indeferido. Outrossim, o Juízo suscitante assevera, *in verbis*:

"[...] À luz do art. 100, IV, b do CPC o foro competente para a propositura do executivo fiscal, no presente caso, seria a Seção Judiciária Federal do Distrito Federal, local da sede da Caixa Econômica Federal, ou a Subseção Judiciária de São João da Boa Vista, criada pela Lei nº 9788 de 19/02/99 e implantada pelo Provimento nº 29 de 10/10/02 do Conselho da Justiça Federal, a partir de 11/10/02, uma vez que a cobrança do IPTU se dá em face de agência da Caixa Econômica Federal localizada na cidade de Itapira, que desde 11/10/02 foi abrangida pela Subseção Judiciária de São João da Boa Vista. Ora, pelas dificuldades da distância, ineficaz se tornaria a cobrança na Seção Judiciária do Distrito Federal, restando somente ao exequente o local da agência ou sucursal da executada para propositura da execução fiscal. [...]" (fls. 05)

O Juízo Federal da 5ª Vara de Execuções Fiscais de Campinas - SP (Juízo suscitante) foi designado para solucionar, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Ministério Público em seu parecer de fls. 30/37 opina pela procedência do conflito.

É o relatório.

DECIDO.

A questão que, ora se coloca, diz respeito ao reconhecimento do juízo federal competente para conhecer e processar a execução fiscal proposta pela Prefeitura Municipal de Itapira em face da Caixa Econômica Federal para cobrança de IPTU.

O presente caso apresenta peculiaridades que demandam detida análise.

De fato, como salientou o Juízo suscitado em suas informações, a Lei nº 6.830/80 não contempla regras de competência, as quais devem ser buscadas no Código de Processual Civil.

Este, por sua vez, em seus artigos 100, IV e 578 assim dispõe:

"Artigo 578: A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no lugar onde for encontrado.

Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houve mais de um ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação podará ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar." (grifou-se)

"Artigo 100: É competente o foro

[...]

IV - do lugar:

onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica;

onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu;

[...]" (grifou-se)

Conquanto a regra geral de competência, para a propositura da ação executiva seja a do foro do domicílio do devedor, do exame dos aludidos dispositivos deflui-se prever a lei possibilidade de a Fazenda Pública optar por promovê-la no lugar no qual se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida.

Por ser a executada instituição financeira sob a forma de empresa pública, possui sede e foro em Brasília (Capital da República), bem como atuação em todo o território nacional..

No presente caso, a Municipalidade optou por propor a ação no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, ou seja, na cidade de Itapira, perante o Juízo Estadual da Comarca, o qual proferiu decisão, irrecorrida, decidindo exceção de incompetência arguida pela CEF e remetendo os autos à uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista.

Tendo se firmado a competência da Justiça Federal para o feito, e estando a cidade de Itapira abrangida pela Subseção Judiciária de São João da Boa Vista, remanesce a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista para conhecer e processar a ação executiva.

Ademais, a propositura da ação executiva perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, foro da sede da CEF, poderia inviabilizar a cobrança do crédito nela discutido, diante das dificuldades criadas pela distância.

De rigor o reconhecimento da competência do Juízo Suscitado.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo de Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista, Juízo suscitado.

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2005.03.00.083274-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : AREIAS SALIONI LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.11.000824-7 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Cível de Bauru - SP em face do Juízo Federal da 3ª Vara Cível de Marília - SP, nos autos da ação declaratória ajuizada por Areias Salioni Ltda e filiais em face da União Federal, com o objetivo de obstar a inscrição em dívida ativa em razão de pedido de compensação de valores referentes ao PIS, FINSOCIAL e COFINS (PA. nº 13.831.000228/97-00).

Referida ação foi proposta perante a 3ª Vara Cível de Marília - SP, cujo Juízo declarou-se incompetente ao apreciar preliminar de incompetência absoluta argüida em sede de contestação pela União Federal, em razão do domicílio do autor, situado na cidade de LINS - SP, ser vinculado à Subseção Judiciária de Bauru.

Ao receber os autos, o Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru - SP, considerando ser a presente ação fundada em direito pessoal, alegou que a incompetência só poderia ser argüida pela parte ré mediante exceção de incompetência, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil, e suscitou o presente conflito.

O Juízo Suscitante foi designado para solucionar, em caráter provisório, as medidas urgentes até final julgamento do presente conflito (fl. 80).

O Ministério Público, em parecer de fls. 92/93, opina pela improcedência do conflito.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de conflito de competência em que o Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção de Marília - SP, por entender tratar-se a hipótese de competência funcional, acolheu a preliminar de incompetência absoluta e declinou sua competência, em razão da empresa autora possuir domicílio na cidade de Lins - SP, sob jurisdição da Subseção Judiciária de Bauru - SP.

Por seu turno, o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru (Juízo Suscitante) defende a tese de tratar-se de competência territorial (relativa), indeclinável sem a propositura de exceção de incompetência relativa.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu recentemente, no entanto, segundo nota-se das ementas colacionadas, constituir mera irregularidade formal a alegação de incompetência relativa em preliminar da contestação:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA. PRELIMINAR EM CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO HAJA PREJUÍZO.

1. A teor do Art. 112 CPC, a incompetência relativa deve ser argüida por exceção, cuja ausência conduz à prorrogação da competência (Art. 114, CPC).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mitigou o rigor técnico da norma e passou a admitir a argüição de incompetência relativa em preliminar de contestação, sob o argumento de que o defeito não passa de mera irregularidade, a ser convalidada com base no princípio da instrumentalidade."

(CC 86962 / RO, Segunda Seção do e. STJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJE 03/03/2008)

"PROCESSO CIVIL - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - INCOMPETÊNCIA RELATIVA - ARGÜIÇÃO EM PRELIMINAR NA CONTESTAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que, acatada exceção de incompetência relativa argüida em preliminar na contestação e não em petição autônoma, releva-se o rigor formal se não comprovado prejuízo pela parte adversa, em louvor ao aproveitamento dos atos processuais.

Recurso especial provido em parte, para reconhecer que a argüição de incompetência relativa em preliminar de contestação, ao invés de exceção de incompetência, constitui mera irregularidade."

(REsp 885960 / CE, Segunda Turma do e. STJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 15/08/2007, p. 263)

Deste modo, aplicando-se o princípio da instrumentalidade das formas, apesar do art. 112 CPC exigir que a incompetência relativa seja argüida por meio de exceção, releva-se a irregularidade da argüição em preliminar de contestação, quando o desvio de forma não implicar em prejuízo para a defesa (Art. 250, parágrafo único, CPC).

No caso concreto a demanda foi proposta na cidade de Marília. A União argüiu incompetência, valendo-se de regra da divisão da Seção de São Paulo em Subseções, encontrando-se a cidade de Lins, do domicílio da autora, sob jurisdição da Subseção de Bauru. Mas o fez, equivocadamente, em preliminar em contestação.

A regra da instrumentalidade deve, pois, ser aplicada no presente conflito, convalidando a irregularidade, já que não comprovado prejuízo à parte autora para acompanhar o deslinde da ação na Subseção de Bauru, aproveitando-se os atos processuais, especialmente a decisão do declínio de competência.

Por fim, transcreve-se ementa de julgamento ocorrido em 07 de fevereiro de 2006, proferido por esta Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de votação unânime, referente ao Conflito de Competência n.º 4440, processo n.º 2003.03.00.004181-5, de relatoria da Desembargadora ALDA BASTO:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. ARGUIÇÃO EM PRELIMINAR DE CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DEFINITIVAMENTE DECIDIDA.

I. Apesar de ser a divisão de competência entre Varas Federais de uma mesma Subseção Judiciária de natureza territorial, constitui mera irregularidade formal a alegação de incompetência relativa em preliminar da contestação, à vista do que dispõe o princípio da instrumentalidade das formas.

II. Estando a questão da competência territorial definitivamente decidida, não pode o Juízo competente recusá-la, instaurando conflito de competência.

III. Conflito de competência improcedente."

Por todo o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru, Juízo Suscitante.

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2007.03.00.035877-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : SUPERCHIP IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE COMPUTADORES LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA NIEDHEIDT

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.005596-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo- SP em face do Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo - SP, nos autos de ação anulatória de débito fiscal (Reg. nº 2007.61.00.005596-3) proposta por SUPERCHIP INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE COMPUTADORES LTDA. contra a União Federal, objetivando a improcedência da inscrição na Dívida Ativa da União nº 80.3.05.001785-99, originada do Processo Administrativo nº 10845.009416/92-15 e a anulação de seus efeitos.

Referida ação foi proposta perante a Subseção Judiciária de São Paulo, sendo distribuída à 20ª Vara Federal São Paulo - SP (juízo suscitado). O juízo suscitado declinou de sua competência porquanto, no seu entender, referida ação deveria ser distribuída perante o Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo- SP, por prevenção, em virtude de a ação executiva Reg. nº 2005.61.82.050779-8, originada do referido processo administrativo, tramitar naquela Vara, a ensejar a sua reunião diante da conexão entre os feitos. Salientou, ainda, ser de rigor a reunião das ações de modo a prestigiar o princípio da economia processual, conforme entendimento firmado pelo C. STJ.

Por seu turno, o Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo defendeu a observância dos itens II e IV, ambos do Provimento nº 56/91 do CJF/3ª Região, Esclareceu não ser da competência das varas especializadas em matéria fiscal o processamento de ação anulatória de créditos tributários, eis que a competência das Varas de Execuções Fiscais é especial e absoluta.

O Ministério Público Federal opina pela improcedência do presente conflito.

É o relatório. DECIDO.

Não vislumbro a viabilidade da remessa dos autos da ação anulatória de débito fiscal para o juízo da ação executiva para julgamento em conjunto das ações.

Não se encontra configurada hipótese de conexão entre as referidas ações. Com efeito, a conexão prevista no artigo 103 do CPC poderia se dar entre a ação anulatória e eventuais embargos à execução. Ademais, a conexão só poderá modificar a competência relativa, em razão do valor e do território (artigo 102 do CPC).

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes do C Superior Tribunal de Justiça:

"Há de ser reformada decisão que salientou a possibilidade de se admitir suspensão do processo de execução fiscal apenas pelo fato de ter sido ajuizada ação anulatória de débito fiscal. A conexão, a configurar litispendência, com a ação de conhecimento (anulatória) somente se dá quando o devedor oferece embargos à execução e oferece garantia à execução, que também tem a natureza de processo de conhecimento, daí sua inviabilidade em casos nos quais não foram opostos embargos."

(1ª Turma, RESP n.º 289420/PR (proc. 2000/0123778-0), Rel. Min. José Delgado, j. 15/02/2001, v.u., DJ 02/04/2001, p. 00262).

"A jurisprudência do STJ não reconhece a existência de conexão entre ação anulatória e execução fiscal, embora aponte que há entre elas caráter de prejudicialidade. (...) Inexistindo depósito na ação anulatória, segue a execução seu processamento, com a paralisação da primeira (art. 38 da LEF). Inexistindo conexão, não há reunião dos processos."

(2ª Turma, REsp n.º 174000/RJ (proc. 1998/0032422-4), Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/05/2001, v.u., DJ 26/06/2001, p. 00152).

Ressalto, outrossim, o posicionamento firmado na Segunda Seção deste Tribunal Regional Federal sobre a questão jurídica controvertida.

Destaco, em particular, ementa de julgamento de votação unânime ocorrido em 02 de setembro de 2008, referente ao processo n. 2007.03.00.074244-6, de relatoria da i. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, cujo teor transcrevo *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES.

I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa.

II. A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão.

III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes.

IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado."

E ainda, no mesmo sentido:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR CONEXÃO. IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMODIFICÁVEL.

Competência das Varas de Execução Fiscal, por ser absoluta, não sofre modificação pela conexão. Noticiada nos embargos à execução de sentença a existência da ação anulatória de débito fiscal, ou vice-versa, corre-se risco algum da prolação de decisões que se objetem, eis que, por certo, o desfecho que se haverá em uma influenciará no da outra para prejudicá-la.

Sem notícia em uma ou em outra, o embate entre as decisões é possível, e não pode ser evitado quer pela conexão, quer pela prejudicialidade, mas pela fortuna de se reunirem em segundo grau de jurisdição ou pela infalibilidade do trânsito em julgado que recairá sobre uma delas em primeiro lugar.

Não se cogita que mandados de segurança e ações de repetição de indébito se insiram na competência, ainda que por conexão, do Juízo das Execuções Fiscais. Não há porque fazê-lo com a ação declaratória negativa de que se cuida, pela Lei posta no mesmo patamar das demais.

Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afora as por lei estabelecidas."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 4206 - Processo: 200203000066959, v.u., Relator Desembargador BAPTISTA PEREIRA, DJU de 24/11/2005, p. 205)

Dessarte, não havendo fundamento legal a justificar a reunião dos feitos, não merece acolhida a pretensão deduzida no presente Conflito Negativo de Competência, remanescendo a competência do Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo (Juízo Suscitado) para conhecer e decidir a ação anulatória de débito fiscal.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito para declarar competente o o Juízo Suscitado, Juízo Federal da 20ª Vara Federal de São Paulo - SP. Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.039372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : DISTRIBUIDORA FRANCANÁ DE PRODUTOS SUDAN LTDA

ADVOGADO : PAULO DE OLIVEIRA CINTRA

RÉU : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2005.61.13.003813-0 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. A requerente, a que se refere o despacho de fls. 227, é, no caso, a União Federal (Fazenda Nacional). Destarte, determino seja intimada do mencionado despacho de fls. 227, na forma legal.
2. Observo que o documento desentranhado, em atendimento ao item 1, do despacho acima referido, deverá ser entregue pela Subsecretaria ao Procurador da União Federal (Fazenda Nacional).
3. Oportunamente, arquivem-se os autos, na forma determinada pela decisão de fls. 197/199 e despacho de fls. 217. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.048896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : CASSANDRA DA SILVA LUTZ

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA

RÉU : União Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2005.61.18.001640-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Vista, sucessivamente, à autora e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.
 2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
- Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.038595-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : NILTON SANTA CATHARINA PARREIRA
ADVOGADO : AMÁLIA LIBERATORI e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
SUSCITADO : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO >2ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.02.012078-3 1 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação declaratória de inexistência de débito fiscal nº 2008.61.02.012078-3, proposta contra o Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRESI.

Originariamente a ação foi ajuizada perante o Juízo de direito da Vara única da Comarca de Cravinhos/SP que declinou de sua competência, por se tratar o CRESI de autarquia federal, aplicando-se o entendimento insculpido no artigo 109, I, da Constituição Federal.

Recebida pela Justiça Federal, ação foi distribuída ao Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, analisando a inicial, constatou ser o valor da causa (R\$ 1.000,00) inferior a sessenta salários mínimos, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP.

Por sua vez, o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP devolveu os autos àquele Juízo, ao argumento de sua incompetência absoluta para processar e julgar ação anulatória de ato administrativo federal.

Enfatizando tratar-se da exceção contida no artigo 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/2001, sendo competente o Juizado Especial Federal para o julgamento da ação, o Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto suscitou o presente conflito negativo de competência.

Decido.

Inicialmente, com relação à competência para apreciar o presente Conflito de Competência, a Suprema Corte pacificou a questão, ao analisar o RE nº 590.409, com repercussão geral reconhecida, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 26.8.2009 (DJe 29.10.2009), estabelecendo, por unanimidade, que "Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles".

Superado, pois, o entendimento anteriormente consagrado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, objeto da Súmula nº 348.

Com relação à natureza da ação que ensejou o presente conflito, mesmo se fosse recebida como anulatória da ato administrativo, entendo tratar-se de ação que visa impedir lançamento fiscal através da declaração da inexistência de débitos do autor junto ao CRECI.

Ao meu ver, a discussão acerca da existência ou não de débitos do autor relativos a anuidades, portanto taxas para regularização de exercício profissional, enquadra-se *in casu*, na exceção prevista no inciso III do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, sendo competente pois o Juizado Especial Federal para apreciar a demanda. Assim firma tal dispositivo:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

(...)

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;"(grifo meu).

Nesta esteira, já decidiu o Egrégio Superior de Justiça, conflito de competência de mesma natureza, não merecendo o presente caso de maiores digressões sobre o tema. Vejamos:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. CONFLITO INSTAURADO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ. LEI N.º 10.259/01, ART. 3º, § 1º, III. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

(...)

3. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, adotou, como regra geral de competência em matéria cível, a do valor da causa e, a partir dela, estabeleceu algumas exceções.

4. No caso, trata-se de ação anulatória de lançamento fiscal ajuizada contra o INSS, hipótese expressamente mencionada no art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/01, como de competência dos juizados especiais federais.

5. Assim, cuidando-se de demanda com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos e visando o autor a anulação de lançamento fiscal contra ele lavrado, não há dúvida quanto à competência do juizado especial.

6. A regra de competência firmada no art. 3º da Lei 10.259/01 é de natureza absoluta, e não pode ser afastada por ato administrativo do TRF da 2ª Região que atribuiu a varas da Seção Judiciária do Espírito Santo a competência para julgar ações de execução fiscal.

7. *Conflito conhecido para declarar competente o Segundo Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, o suscitado*"(CC 94954/ES 2008/0073141-1 Relator Ministro CASTRO MEIRA - PRIMEIRA SEÇÃO. J. 27/8/2008, DJe 15/9/2008).

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto) para processar e julgar a ação declaratória de registro nº 2008.61.02.012078-3.

Publique-se. Oficiem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.041673-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : ODETTE GUEDES GONCALVES incapaz

ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : SUELI GONCALVES LOPES

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PARTE RÉ : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.63.11.002523-1 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1) Designo, em caráter provisório, o MM. Juízo Suscitante para solução das medidas urgentes provenientes da ação ajuizada por Odete Guedes Gonçalves - Processo n. 2009.63.11.002523-1.

2) Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, nos termos dos arts. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil
Oficie-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.042013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

IMPETRANTE : ANNA MARIA MARTINS MINOTTI

ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA

IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

No. ORIG. : 2009.63.11.003185-1 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Anna Maria Martins Minotti, em face de r. decisão proferida pela em. Juíza Federal do Juizado Especial da Subseção Judiciária de Santos Luciana de Souza Sanchez que, de ofício, excluiu a Caixa Econômica Federal e incluiu o Banco Central do Brasil no pólo passivo da ação de cobrança de diferença de correção monetária sobre valores não bloqueados e transferidos ao Bacen, declinando da competência para conhecimento do feito.

Afirma a impetrante que ajuizou a ação de cobrança contra a Caixa Econômica Federal perante o Juizado Especial Federal, objetivando a cobrança da diferença de correção monetária sobre os saldos não bloqueados e não transferidos ao Banco Central do Brasil, relativamente ao Plano Collor.

No entanto, a autoridade coatora não observando os limites da lide, entendeu que a impetrante postulava o pagamento integral da diferença de correção monetária e não somente dos numerários não bloqueados. Desta forma, a em. Juíza considerou que o Bacen deveria figurar no polo passivo da demanda, declarando a sua incompetência territorial para julgamento da ação.

A impetrante afirma presentes o "fumus boni iuris", consubstanciado no fato de que o objeto da ação cinge-se aos valores não bloqueados, e o "periculum in mora, eis que o direito para pleitear correção monetária sobre os saldos de poupança perante o Bacen prescreve em cinco anos.

Defende ainda o manuseio do mandado de segurança na espécie, ao argumento de que o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de ser incabível o agravo de instrumento nas ações de competência do juizado especial federal. Requer a concessão de liminar, para que seja determinada a devolução dos autos para a Subseção Judiciária do Juizado Especial Federal Cível de Santos, assim como a suspensão da exclusão da Caixa Econômica Federal. Postula, ademais, a procedência do pedido, com a concessão em definitivo da segurança.

Por derradeiro, requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Verificada a irregularidade na representação processual, determinou-se a impetrante a sua regularização, no prazo de 15 (quinze) dias, com a ratificação de todos os atos, sob pena de extinção da ação (fl. 76).

É o breve relatório, decido.

De início, defiro os benefícios da Justiça Gratuita postulados pela impetrante.

Este Relator, constatando defeito na representação processual da impetrante, determinou providência no sentido da sua regularização, no prazo de 15 (quinze) dias, com a ratificação de todos os atos praticados no feito, nos termos do artigo 284, "caput", do Código de Processo Civil (fl. 193).

Devidamente intimada, a impetrante deixou transcorrer "in albis" o prazo para a juntada de instrumento de mandato, consoante atesta certidão de fl. 77.

Desta feita, não houve cumprimento da determinação judicial, com a regularização da representação processual, o que impõe o decreto da extinção do feito, por ausência de desenvolvimento válido e regular do processo.

Nessa linha de exegese, precedentes desta C. Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. ATIVIDADE DE IMPUGNAÇÃO. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.

1. Caso de extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC, tendo em vista que a embargante não atendeu determinação judicial para regularização da representação processual.

2. Havendo atividade de impugnação dos embargos, instaura-se a lide e, nessa situação afigura-se cabível a condenação da embargante ao pagamento de verba honorária.

3. Verba honorária fixada nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

4. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Processo: 1999.03.99.116481-1, Relator Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, Quinta Turma, j. 06/04/2009, DJF3 01/07/2009, p. 168)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL E DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. PRESSUPOSTOS DE VALIDADE. ARTS. 13, I e 283, CPC. EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. ART. 267, I, e 284, § ÚNICO, CPC.

1. As autoras foram intimadas, mediante publicação no Diário Oficial de 17 de outubro de 1995 (fl. 39), a regularizarem as representações processuais, bem como trazerem os documentos indispensáveis à propositura da ação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

2. Decorrido in albis o prazo para a emenda à inicial, o MM. Juiz a quo acertadamente indeferiu a petição inicial, a teor do disposto no parágrafo único, art. 284 do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, por ausência de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV do CPC).

3. Afiguram-se imprescindíveis, nos termos dos arts. 13, I, e 283 do Código de Processo Civil a regularidade processual, bem como os documentos indispensáveis à propositura da ação, uma vez que se configuram como pressupostos processuais de validade.

4. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Processo: 96.03.088762-5, Relator Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 09/10/2008, DJF3 03/11/2008)

"PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE DESPACHO, DO QUAL A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL FOI DEVIDAMENTE INTIMADA, PARA QUE REGULARIZASSE SUA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DIANTE DA EXPRESSA RENÚNCIA DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. ARTIGO 13 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORRETA A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. É pressuposto essencial para a constituição e desenvolvimento válido do processo a regularização da representação processual da autora, em razão da renúncia noticiada nos autos.

2. É imperiosa a extinção do processo, sem julgamento do mérito, quando a autora, apesar de regularmente intimada, não regularizar sua representação processual, nos termos dos artigos 13 e 267, IV do Código de Processo Civil.

3. O exercício do direito de ação com lastro no inciso XXXV do art. 5º da Constituição é indiscutível, mas deve ser exercitado regularmente; beira a má-fé a assertiva da Caixa Econômica Federal no sentido de que "as leis" não estabelecessem que a irregularidade da representação deve acarretar a extinção do feito, de modo que o Juiz não poderia ter extinto o processo. Primeiro, porque no caso existe ausência de representação, e não a mera irregularidade do mandato. Segundo, porque salvo quando a lei permite (o que é de duvidosa constitucionalidade à luz do art. 133 da Magna Carta) a ninguém é dado permanecer como parte sem estar representado por advogado, exceto se dor o

causídico "em causa própria" (art. 37, 2ª parte, do Código de Processo Civil). Terceiro, a apelante "esqueceu" do disposto no art. 13 do Código de Processo Civil.

4. Apelo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Processo: 2004.03.99.028789-3, Relator Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Primeira Turma, j. 14/03/2006, DJU 23/05/2006, p. 196)

"MANDADO DE SEGURANÇA - DETERMINAÇÃO DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - DESCUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 284 DO CPC.

I - Descumprida a tempo e modo a ordem para regularização da representação processual da impetrante, de rigor a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 284 do CPC.

II - Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, Processo: 2000.61.13.005748-5, Relator Des. Fed. CECILIA MARCONDES, Terceira Turma, j. 04/08/2004, DJU 25/08/2004, p. 345)

A representação em Juízo por advogado legalmente habilitado é condição "sine qua non" para a existência de relação processual (CPC, art. 36).

Na espécie, reputa-se inexistente qualquer ato tendente a sanar o defeito apontado, o que implica no descumprimento da ordem judicial.

Ante o exposto, por ausência de pressuposto para o desenvolvimento válido e regular do processo, **decreto** a extinção do feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do E. Supremo Tribunal Federal. Indevida a condenação ao pagamento das custas processuais, diante do deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se a digna autoridade impugnada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.042553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : ALBERTO JOSE RODRIGUES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : EDITH XAVIER RODRIGUES

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj> SP

No. ORIG. : 2009.63.11.003610-1 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juizados Especiais Federais de Santos e da Capital do Estado de São Paulo.

A competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito foi definida pelo Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 590409 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 23/10/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-20 PP-04071)".

"Conflito de Competência: Juizado Especial e Juízo Federal: Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Com base nesse entendimento, o Tribunal proveu recurso extraordinário, para anular acórdão do Superior Tribunal de Justiça, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a fim de que julgue, como entender de direito, o conflito de competência entre o Juízo Federal do 7º Juizado Especial e o Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Na espécie, o STJ, dando solução ao aludido conflito, declarou o Juízo Federal competente para julgar ação declaratória de nulidade,

cumulada com pedido de pensão por falecimento, ajuizada contra o INSS. Contra essa decisão, o Ministério Público interpusera agravo regimental, ao qual fora negado provimento, o que ensejara a interposição do recurso extraordinário. Salientou-se, inicialmente, que, nos termos do art. 105, I, d, da CF, a competência do STJ para julgar conflitos de competência está circunscrita aos litígios que envolvam tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos. Considerou-se que a competência para dirimir o conflito em questão seria do Tribunal Regional Federal ao qual o juiz suscitante e o juizado suscitado estariam ligados, haja vista que tanto os juízes de primeiro grau quanto os que integram os Juizados Especiais Federais estão vinculados àquela Corte. No ponto, registrou-se que esse liame de ambos com o tribunal local restaria caracterizado porque: 1) os crimes comuns e de responsabilidade dos juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais são julgados pelo respectivo Tribunal Regional Federal e 2) as Varas Federais e as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais são instituídos pelos respectivos Tribunais Regionais Federais, estando subordinados a eles administrativamente. Reportou-se à orientação firmada pelo Tribunal no julgamento do HC 86834/SP (DJU de 9.3.2007), no sentido de reconhecer a competência do Tribunal Regional Federal para o julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade praticados por juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais. Citou-se, também, o disposto na Lei 10.259/2001, que comete aos Tribunais Regionais Federais a faculdade de instituir os Juizados Especiais Federais e de estabelecer sua competência, bem como lhes atribui o poder-dever de coordenar e prestar suporte administrativo aos Juizados Especiais (artigos 21, 22 e 26). Observou-se, ademais, que a Constituição não arrola as Turmas Recursais dentre os órgãos do Poder Judiciário, os quais são por ela discriminados no art. 92, de forma taxativa, outorgando-lhes, apenas, a incumbência de julgar os recursos oriundos dos Juizados Especiais. Considerou-se que a Constituição não conferiu, portanto, às Turmas Recursais, integradas por juízes de primeiro grau, a natureza de órgãos autárquicos ou a qualidade de tribunais, também não lhes tendo outorgado qualquer autonomia com relação aos Tribunais Regionais Federais. Explicou-se que, por isso, contra suas decisões não cabe recurso especial ao STJ, mas sim recurso extraordinário ao Supremo. Assim, não sendo possível qualificar as Turmas Recursais como tribunais, não seria lícito concluir que os juízes dos Juizados Especiais estariam a elas vinculados, salvo - e exclusivamente - no que concerne ao reexame de seus julgados. Outro precedente citado: RE 136154/DF (DJU de 23.4.93). RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009. (RE-590409)". Informativo de Jurisprudência nº 557 Supremo Tribunal Federal.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

O digno Juízo suscitado determinou, de ofício, a alteração do pólo passivo, para excluir a Caixa Econômica Federal e incluir o Banco Central.

É inviável a alteração pelo magistrado do pólo passivo, especialmente porque a demanda versa sobre valores inferiores a NCzs 50.000,00 (fls. 08), diversamente do entendido na r. decisão que declinou da competência (fls. 23/26).

Neste caso, a instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90. A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos".

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes".

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

Por estes fundamentos, **julgo procedente o conflito**, para declarar a competência do digno Juízo Suscitado.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

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

Após, arquivem-se.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.042558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : JOSE ALBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj> SP

No. ORIG. : 2009.63.11.002504-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face das informações prestadas pelo MM. Juízo suscitado e posterior manifestação ministerial, por força do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, o julgo prejudicado o conflito de competência.

Arquivem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : RYCHARD NASCIMENTO BEZERRA

ADVOGADO : ADRIANA PINHEIRO SALOMÃO

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj> SP

No. ORIG. : 2009.63.11.005630-6 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1) Designo, em caráter provisório, o MM. Juízo Suscitante para solução das medidas urgentes provenientes da ação ajuizada por Rychard Nascimento Bezerra - Processo nº 2009.63.11.005630-6.
 - 2) Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, nos termos dos arts. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil
- Oficie-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000221-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : MARIA APPARECIDA CELESTINO
ADVOGADO : MARIO MASSAO KUSSANO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.003116-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

- 1 - Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.
 - 2 - Dispensar as informações a serem prestadas pelo Juízo suscitado, tendo em vista que os autos contêm elementos suficientes ao julgamento do presente Conflito.
 - 3 - Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
- Comunique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ANA MARIA FORJANES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE NACAMURA FRANCESCHINI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.005784-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juizado Especial Federal Cível de Santos.

O presente incidente tem origem nos autos da ação de cobrança de nº 2009.63.11.005784-0, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando correção monetária de valores depositados em conta poupança.

Originariamente distribuído o feito ao Juizado Especial de Santos, ora suscitado, foi determinada a redistribuição dos autos ao Juizado Especial de São Paulo.

Na decisão declinatória da competência, o r. Juízo suscitado entendeu pela ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e incluiu, de ofício, o Banco Central do Brasil no pólo passivo, determinando a remessa dos autos devido ao fato do BACEN não possuir representação na cidade de Santos.

O Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, entendeu que não caberia o declínio da competência, por aplicação do art. 4º, I, da Lei 9.099/95, suscitando, dessa forma, o presente conflito negativo de competência.

Decido.

Primeiramente, não cabe ao juiz incluir, de ofício, o Banco Central no pólo passivo da lide. A ação foi ajuizada em face da Caixa Econômica Federal e, eventual modificação no pólo passivo somente poderia ser feita através de emenda à petição inicial.

Assim ensinam Theotonio Negão e José Roberto F. Gouvêa:

"Ao proclamar a ilegitimidade passiva do réu indicado pelo autor, não pode o juiz, de ofício, determinar a inclusão no processo de quem, segundo seu entendimento, é parte legítima passiva para a ação proposta (STJ-2ª Seção, CC 33.045-RS, rel. Min. Castro Filho, j. 27.08.03, v.u., DJU 22.09.03, p. 255)" (Código de processo civil comentado e legislação processual em vigor, 39.e, Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2007, p. 428).

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA MANIFESTA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO EX OFFICIO. PRAZO AO AUTOR PARA EVENTUAL EMENDA. ADITAMENTO À INICIAL. ESGOTAMENTO DO RECURSO. PERDA DO OBJETO SUPERVENIENTE. I - Sendo manifesta a ilegitimidade passiva da empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda. não pode o magistrado alterar, ex officio, o pólo passivo da ação, devendo ser aberto ao autor a oportunidade de emendar a inicial, se for o caso. II - Requerida pelo autor a emenda à inicial com a exclusão de BRASFORT Administração e Serviços Ltda. da relação processual e inclusão no seu pólo passivo, esgota-se o objeto do presente recurso. III - Prejudicado o recurso por perda de objeto superveniente" (TRF - 1, Terceira Turma, AG 200801000087812, e-DJF1 DATA 12/09/08, p. 68).

Outrossim, o pedido na ação de cobrança (fls. 4/17) é claro ao referir-se a aplicações desbloqueadas e mantidas à disposição da instituição financeira ré; o que afasta, em princípio, a legitimidade passiva do BACEN.

Nesse sentido é o entendimento pacífico desta Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS VERÃO, COLLOR I E II - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. As cadelnetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%.

4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

5. O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.

6. Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

7. Apelações da Caixa Econômica Federal e do Bacen parcialmente providas" (TRF - 3, Quarta Turma, AC 451668, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 CJ2 DATA 01/09/09, p. 538).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.

2. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.

3. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.

4. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que o índice de correção monetária a ser aplicado sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança no mês de fevereiro de 1991 deve ser calculado pela TRD" (TRF - 3, Sexta Turma, AC 1420595, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 DATA 14/09/09, p. 520).

Diante do exposto, conheço do presente conflito negativo de competência para, arrematado pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgá-lo procedente e declarar competente o Juízo suscitado.

Publique-se. Oficiem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : MARIA EDITH SALVADOR CARDOSO
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARINA DE JESUS SALVADOR CISTERNA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO >1ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.000675-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juizado Especial Federal Cível de Santos.

O presente incidente tem origem nos autos da ação de cobrança de n.º 2009.63.11.000675-3, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando correção monetária de valores depositados em conta poupança.

Originariamente distribuído o feito ao Juizado Especial de Santos, ora suscitado, foi determinada a redistribuição dos autos ao Juizado Especial de São Paulo.

Na decisão declinatoria da competência, o r. Juízo suscitado entendeu pela ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e incluiu, de ofício, o Banco Central do Brasil no pólo passivo, determinando a remessa dos autos devido ao fato do BACEN não possuir representação na cidade de Santos.

O Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, entendeu que não caberia o declínio da competência, por aplicação do art. 4º, I, da Lei 9.099/95, suscitando, dessa forma, o presente conflito negativo de competência.

Decido.

Primeiramente, não cabe ao juiz incluir, de ofício, o Banco Central no pólo passivo da lide. A ação foi ajuizada em face da Caixa Econômica Federal e, eventual modificação no pólo passivo somente poderia ser feita através de emenda à petição inicial.

Assim ensinam Theotonio Negão e José Roberto F. Gouvêa:

"Ao proclamar a ilegitimidade passiva do réu indicado pelo autor, não pode o juiz, de ofício, determinar a inclusão no processo de quem, segundo seu entendimento, é parte legítima passiva para a ação proposta (STJ-2ª Seção, CC 33.045-RS, rel. Min. Castro Filho, j. 27.08.03, v.u., DJU 22.09.03, p. 255)" (Código de processo civil comentado e legislação processual em vigor, 39.e, Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2007, p. 428).

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA MANIFESTA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO EX OFFICIO. PRAZO AO AUTOR PARA EVENTUAL EMENDA. ADITAMENTO À INICIAL. ESGOTAMENTO DO RECURSO. PERDA DO OBJETO SUPERVENIENTE. I - Sendo manifesta a ilegitimidade passiva da empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda. não pode o magistrado alterar, ex officio, o pólo passivo da ação, devendo ser aberto ao autor a oportunidade de emendar a inicial, se for o caso. II - Requerida pelo autor a emenda à inicial com a exclusão de BRASFORT Administração e Serviços Ltda. da relação processual e inclusão no seu pólo passivo, esgota-se o objeto do presente recurso. III - Prejudicado o recurso por perda de objeto superveniente" (TRF - 1, Terceira Turma, AG 200801000087812, e-DJF1 DATA 12/09/08, p. 68).

Outrossim, o pedido na ação de cobrança (fls. 5/13) é claro ao referir-se a aplicações desbloqueadas e mantidas à disposição da instituição financeira ré; o que afasta, em princípio, a legitimidade passiva do BACEN.

Nesse sentido é o entendimento pacífico desta Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS VERÃO, COLLOR I E II - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%.

4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

5. O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.

6. Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

7. *Apelações da Caixa Econômica Federal e do Bacen parcialmente providas" (TRF - 3, Quarta Turma, AC 451668, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 CJ2 DATA 01/09/09, p. 538).*

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.

2. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.

3. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.

4. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que o índice de correção monetária a ser aplicado sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança no mês de fevereiro de 1991 deve ser calculado pela TRD" (TRF - 3, Sexta Turma, AC 1420595, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI DATA 14/09/09, p. 520).

Diante do exposto, conheço do presente conflito negativo de competência para, arrimado pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgá-lo procedente e declarar competente o Juízo suscitado.

Publique-se. Oficiem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.001636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : ELZA TORRES COELHO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj> SP

No. ORIG. : 2009.63.11.001732-5 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

2 - Dispensar as informações a serem prestadas pelo Juízo suscitado, tendo em vista que os autos contêm elementos suficientes ao julgamento do presente Conflito.

3 - Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.001637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : AGLAY SANCHES FRONZA MARTINS

ADVOGADO : LUCIA CRISTIANE JULIATO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 09.00.00074-3 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo de Direito da Comarca de Limeira/SP em face do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, que determinou a remessa, ao Juízo suscitante, de autos de ação anulatória, sob o fundamento de que a demanda refere-se a débitos objeto de executivos fiscais processados perante o Juízo suscitante, havendo, entre eles, conexão.

DECIDO.

Com efeito, a alteração da competência não pode ser promovida de ofício, em se tratando de competência de natureza territorial, fixada pelo critério do domicílio, e, portanto, relativa, sujeita à orientação consagrada na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A competência relativa não pode ser declarada de ofício".

Neste sentido, foram firmados diversos precedentes no âmbito da Corte Superior, conforme revela, entre outros, o julgamento do Conflito de Competência nº 31.427/RS, Relator Min. JOSÉ DELGADO, DJU 25.06.2001, que restou assim ementado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO EXECUTIVA FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. DECLINAÇÃO EX-OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 109, I, C/C O § 3º, DA CF/88. ART. 87, DO CPC. PRECEDENTES. 1. Conflito de competência levado à apreciação da Primeira Seção em face da existência de entendimentos divergentes a respeito da matéria, no intuito de solucionar, de vez e rapidamente, a celeuma. 2. Após debater o assunto, o colegiado firmou entendimento na esteira da decisão proferida no CC nº 29746/RS, Rel. Min. Peçanha Martins (ainda não publicada). 3. As execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas são processadas e julgadas pela Justiça Federal, salvo onde não exista Vara da Justiça Federal (CF/1988, art. 109, I, c/c o § 3º). 4. O Juízo de Direito, onde não se localiza Vara Federal, é competente para processar e julgar execução fiscal movida contra devedor residente na respectiva área territorial. 5. Por tais regramentos, não pode o Juiz, para o qual foi distribuída a ação, declinar, ex-officio, da sua competência para apreciar o feito posto à sua razão de julgar. 6. "Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia" (art. 87, do CPC). 7. Ocorrência da regra da perpetuatio jurisdictionis, com a finalidade de proteger a parte, qualquer delas, autora ou ré, no sentido de evitar a mudança do lugar do processo toda vez que houver modificações supervenientes. 8. Competência do Juízo de Direito de Nova Petrópolis-RS, o suscitado."

No âmbito desta Seção, não se discrepa quanto a tal interpretação, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE SEDE DE JUSTIÇA FEDERAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. I. A teor do art. 109, § 3º, da CF e art. 15, I, da Lei 5010/66, os Juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União Federal e de suas autarquias, ajuizadas contra devedores domiciliados nas comarcas onde não funcionam Vara da Justiça Federal. II. A competência é determinada no momento em que a ação é proposta e, em se tratando de competência relativa, não pode ser declarada de ofício, (Súmula nº 33), assim como não pode ser o referente à sede da exequente por contrariar o princípio do Juízo natural. III. Conflito de competência procedente." (CC nº 1999.03.00.058273-0, Relatora Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, DJU de 04.10.2000).

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, dou provimento ao conflito para determinar o retorno dos autos ao Juízo suscitado.
Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1213/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.024413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA QUINTINA
No. ORIG. : 1999.03.99.045868-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTS. 485, III, IV E V, DO CPC. DOLO DA PARTE VENCEDORA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DE DISPOSIÇÃO DE LEI. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PEDIDO RESCISÓRIO. IMPROCEDÊNCIA.

1. O arquivamento da execução do julgado que ora se pretende rescindir e o não pagamento do benefício pelo autor, sob a alegação de vedação legal de dupla concessão de aposentadoria, não ensejam o reconhecimento de falta superveniente de interesse de agir do INSS, uma vez que o acórdão condenatório objeto deste processo atribui ao vencedor um título executivo, que pode ser executado, enquanto não prescrito, conforme prevê o art. 585, § 1º, do CPC. Precedente do STJ.
2. O biênio à propositura da ação não restou excedido, visto que esta ocorreu em 23/05/00 e o acórdão transitou em julgado em 22/02/00. Satisfeitas, portanto, as condições da ação e seus pressupostos processuais.
3. Mudança no contexto fático inexistente. A inicial do Processo 42/99 (protocolada em 15/01/99) trata de aposentadoria por idade com base em tempo rural e a referente ao Processo 34/96, ao mencionar os "últimos cinco anos anteriores ao presente pedido", enuncia claramente a hipótese de aposentadoria por idade.
4. A segunda ação (Processo 42/99) foi proposta em 15/01/99, no curso da primeira (Processo 34/96), ajuizada em 14/02/96, o que, em tese, configura a litispendência.
5. A decisão proferida nos autos 034/96 transitou em julgado em 06/09/99 e aquela proferida nos autos 042/99, em 22/02/00. Ofensa à coisa julgada também caracterizada. Precedentes da 3ª Seção e do STJ.
6. Julgado procedente o pedido rescindendo, para rescindir o acórdão proferido na Apelação 1999.03.99.045868-9, e, proferindo novo julgamento da demanda originária, julgado extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, deixa-se de condená-la nos ônus da sucumbência.

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, julgar procedente o pedido rescindendo, para rescindir o acórdão proferido na Apelação 1999.03.99.045868-9, e, proferindo novo julgamento da demanda originária, julgar extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.040122-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR PINHEIRO CHAVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANA RITA KRUZE RODRIGUES
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 98.03.098277-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RENDA MENSAL VITALÍCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Conforme entendimento esposado pela d. Relatora, o v. acórdão rescindendo não teria incorrido em violação de disposição de lei porquanto houvera exigido a manutenção da qualidade de segurado da ora ré para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, todavia acabou por se fundar em erro de fato, ao se reportar ao documento de fl. 24 como sustentáculo da qualidade de segurado, dado que este atesta a apresentação de carnê de recolhimento em nome da ora ré para os períodos de outubro de 1976 a junho de 1979 e de setembro de 1979 a junho de 1980, de modo a indicar a ausência de contribuições por mais de uma década por ocasião do requerimento do benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade (04.12.1992).

II - O v. acórdão rescindendo, não obstante fizesse menção quanto à necessária vinculação da ora ré à Previdência Social, não se pronunciou expressamente quanto à manutenção da qualidade de segurado desta no momento em que foi formulado o pedido de concessão da renda mensal vitalícia, sendo, assim, temerário concluir que o documento de fl. 24 fosse aquele apontado como sustentáculo da alegada qualidade de segurado. Portanto, não havendo relação direta entre

a manutenção da qualidade de segurado e o documento de fl. 24, penso não restar caracterizada a hipótese de rescisão prevista no art. 485, inciso IX, do CPC (erro de fato).

III - Mesmo que o acórdão rescindendo tivesse se fundado no erro de fato apontado pela d. Relatora, tal hipótese, no caso em tela, não teria o condão de alterar o resultado do julgamento, uma vez que a ora ré procedeu ao recolhimento de contribuições previdenciárias até abril de 1991 e a sua incapacidade laborativa foi reconhecida pelo próprio réu a partir do ano de 1992, ou seja, no momento em que ela se tornou incapacitada para o trabalho, estava albergada pelo período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, mantendo, assim, a qualidade de segurada.

IV - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

V - Ação cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Relator para o acórdão

Boletim Nro 1218/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.004123-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIANA JOAO ALVES

ADVOGADO : CELSO GIANINI

No. ORIG. : 1999.03.99.094368-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Não há que se falar em obscuridade no acórdão ora atacado, vez que é nítido o posicionamento dos ilustres julgadores sobre a matéria questionada.

2. Afigura-se patente o objetivo dos embargantes de obter novo julgamento, com o revolvimento de questões já exaustivamente enfrentadas pela Seção Julgadora. Tal desiderato confere aos embargos, neste particular, caráter infringente, o que é terminantemente vedado.

3. Os embargos devem ser parcialmente acolhidos apenas para que o embargante seja informado sobre os termos e fundamentos em se instaurou a divergência no julgamento do feito.

4. Embargos parcialmente acolhidos, a fim de que sejam os autos remetidos à eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, para as providências que entender cabíveis.

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, acolher parcialmente os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 1219/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.017169-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MADALENA PINTO DE OLIVEIRA MENTI

No. ORIG. : 95.03.053245-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO RESCISÓRIO AMPARADO NOS INCISOS V E VI DO ARTIGO 485 DO CPC. AUSENTES REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO RESCISÓRIO COM BASE NO INCISO V DO ARTIGO 485 DO CPC. FALSIDADE DA PROVA QUE FUNDAMENTOU A R. SENTENÇA E O V. ACÓRDÃO NÃO COMPROVADA CABALMENTE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE QUANTO AO PEDIDO RESCISÓRIO FORMULADO COM FULCRO NO ARTIGO 485, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1- Ausentes os requisitos autorizadores à concessão da antecipação da tutela insertos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Com a suspensão da execução não se vislumbra qualquer gravame ao Instituto-agravante

2- Em relação ao inciso V desse dispositivo legal, a petição inicial é inepta. Ausente a causa de pedir e o pedido, vez que o autor não expôs as razões pelas quais o v. acórdão rescindendo teria violado literal disposição de lei. À evidência, não foram apontados os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, o que infringe o inciso III e IV do artigo 282 do Estatuto Processual Civil.

3- Consoante declaração da instituição beneficente empregadora, a ré teria iniciado suas atividades como aprendiz de cozinha já nos idos de 1960, mas só houve a regularização de sua situação trabalhista com registro em sua carteira profissional, no ano de 1973, ano em que a instituição regularizou oficialmente suas atividades comerciais com a inauguração da padaria.

4- Não obstante irregular, a anotação de fl. 10 da carteira profissional, do período de fevereiro de 1962 a outubro de 1973, não se pode negar o efetivo exercício de atividade laboral da requerida, na condição de aprendiz.

5- À vista da prova produzida, anotações na carteira profissional e declarações do empregador e do Livro de Registro de Empregados (fls. 241/245 - cópias do IPL nº 7-0517/2004), deve-se reconhecer o direito à aposentadoria por tempo de serviço.

6- Não restou cabalmente comprovada nos autos a falsidade da prova que fundamentou a r. sentença e o v. acórdão (período de 1962/1973).

7- Negado provimento ao agravo regimental.

8- Extinção do processo extinto sem resolução do mérito, *ex vi* do artigo 267, §3º, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de rescisão do v. acórdão amparado no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Ação rescisória improcedente em relação ao pedido formulado com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil

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 regimental e julgar o processo extinto sem resolução do mérito, *ex vi* do artigo 267, §3, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de rescisão do v. acórdão, com fulcro no artigo 485, V, do Código de Processo Civil. E, por maioria, decide a Terceira Seção, julgar improcedente a rescisória em relação ao pedido formulado, amparada no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3113/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 90.03.026570-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ANTONIO JOAQUIM FERREIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : RONALDO ROQUE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
No. ORIG. : 87.00.00019-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DESPACHO
Fl. 113: Defiro, pelo prazo de 30 (trinta) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.20.006166-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : OTINA TEODORO CALDEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA
DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Walter do Amaral (Relator): Tratam-se de embargos infringentes opostos em face do v. acórdão da fl. 69, proferido pela Nona Turma desta Egrégia Corte Regional que, por maioria, deu provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Exma. Desembargadora Relatora.

O v. acórdão, lavrado pela Exma. Desembargadora Federal Marianina Galante, foi proferido em sede de apelação interposta nos autos de ação ordinária de revisão de benefício previdenciário, que visava o recálculo da renda mensal inicial e a majoração do coeficiente relativo à pensão por morte, e reformou a r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido.

Inconformado, o INSS opõe os presentes embargos infringentes, com fundamento no voto vencido proferido pela Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos, com vistas a declarar que, com relação ao pedido de elevar o coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100%, nos termos da Lei nº 9.032/95, deve ser mantida a r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, com a improcedência do pedido, uma vez que o verbete teve sua vigência iniciada em data posterior à concessão das respectivas pensões por morte.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados (fl. 95), tendo a parte autora oferecido suas contrarrazões nas fls. 88/93.

No que tange aos embargos infringentes, dispõe o Código de Processo Civil em seu artigo 530: "cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência".

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, passo à análise da controvérsia que ensejou os presentes embargos.

A divergência refere-se a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte após a vigência das Leis nº 8.213/91 e 9.032/95.

O voto condutor da Exma. Desembargadora Federal Marianina Galante adotou o fundamento de que deve ser alterado o coeficiente de cálculo da pensão por morte para 80%, nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e modificações posteriores, do artigo 9º da Lei nº 8.542/92 e Lei nº 8.700/93, a partir da vigência da Lei de Benefícios, uma vez que a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores, tão somente, nos efeitos que seguem se produzindo, não implicando em sua retroatividade.

Por outro lado, o voto vencido foi no sentido de que devem ser respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, de modo que, tendo iniciado a vigência da Lei nº 9.032/95 em data posterior à concessão da pensão da autora, não haveria que se falar em aplicação da mesma.

Inicialmente, considerando a inexistência de divergência acerca da desnecessidade de recálculo da renda mensal inicial, passo à análise apenas da questão da necessidade, ou não, de majoração do coeficiente da pensão por morte.

Assim, verificando que a questão já se encontra pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e no âmbito da Terceira Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional, entendo despendidas maiores digressões sobre o tema, daí porque passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente:

Inicialmente, oportuno traçar um breve esboço histórico a respeito do tema:

A pensão por morte será devida ao dependente do segurado, aposentado ou não, que falecer (artigo 74 da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do artigo 16 da mesma lei, quais sejam:

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;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.

.....

No regime anterior à Lei nº 8.213/91, a pensão por morte era composta por uma cota familiar equivalente a 50% do salário-de-benefício, acrescida de 10% por dependente.

Posteriormente, a Lei nº 8.213/91 trouxe a lume nova determinação, estabelecendo uma parcela de 80% relativa à família, acrescida de 10% por dependente, até o máximo de dois.

A Lei nº 9.032/95, por sua vez, determinou que o benefício corresponderia a 100% do salário-de-benefício e, mais recentemente, a Lei nº 9.528/97 estabeleceu que o benefício, para o conjunto dos segurados, corresponde a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no artigo 33 da lei.

Assim, a questão suscitada se refere à **aplicação ao benefício concedido em 1988**, das majorações expressas na Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original, que alterou a cota familiar do benefício pensão por morte para 80% do valor da aposentadoria ou a que teria direito se aposentado à data do óbito, acrescida de tantas parcelas de 10% do valor da mesma, quantos fossem os dependentes, até o máximo de 02 (100%) e, posteriormente, na Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que alterou o artigo 75 da citada Lei nº 8.213/91, determinando que todas as pensões mensais correspondam a 100% do salário-de-benefício, não podendo ser inferiores ao salário mínimo, nem superiores ao limite máximo do salário-de-contribuição.

De fato, a pensão por morte é regida pela lei vigente ao tempo do óbito do segurado, que é o suporte fático para a concessão do benefício. No entanto, a discussão que aqui se instala é a aplicação da lei no tempo quanto à revisão do benefício.

Nessa linha de raciocínio, deve-se aplicar a lei nova a todos os benefícios, salientando-se, todavia, que não é autorizada a retroatividade da lei, mas sim a sua incidência imediata, de modo que eventual elevação no percentual dos benefícios, somente valerá a partir da vigência da nova lei, sendo vedada a sua incidência em período anterior.

É certo que, no sistema de direito positivo brasileiro, o princípio *tempus regit actum* é subordinado ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, de tal sorte que a norma que entra em vigor alcança as relações jurídicas que lhe são anteriores, não nos seus efeitos já realizados, mas naqueles que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência.

Nessa esteira, conclui-se que o coeficiente de cálculo do valor da pensão por morte poderá ser elevado, levando-se em consideração o disposto no artigo 75 da referida lei, em sua redação original, no sentido de que: "*o valor mensal da pensão por morte será constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data de seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)*", inclusive, ressaltando-se que tal acréscimo torna-se devido a partir de 05/04/1991, conforme determinação expressa da lei em seu artigo 145 e, por fim, majora-se o coeficiente para o valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

Contudo, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não podem sofrer a incidência do percentual de 100%, não cabendo, portanto, a revisão ora pleiteada.

Dessa forma, ressalvado meu entendimento pessoal, curvo-me ante a decisão da Corte Suprema, julgando não ser devido o aumento do coeficiente de cálculo da pensão por morte concedida à parte autora.

A Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, como se vê da decisão proferida no julgamento dos Embargos Infringentes nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, quando, por unanimidade, aderiu ao entendimento exarado pela Suprema Corte e, mais recentemente, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 2004.03.99.037437-6, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Por tais razões, correto o entendimento esposado pelo voto vencido, no sentido de manter a sentença de improcedência do pedido de majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte da autora nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95, daí porque entendo que merecem acolhimento os embargos opostos pelo INSS.

Deixo de condenar o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Isto posto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos infringentes.**

Comunique-se o D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos à vara de origem após o decurso do prazo recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.009728-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : CLAUDINA GABRIEL DALLAQUA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 2007.61.08.009914-9 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Manuel.

O referido conflito foi instaurado no processo em que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contende com Claudina Gabriel Dallaqua, pleiteando a revisão de benefício previdenciário, cuja aposentadoria teria se baseado em suposta fraude decorrente da inserção de vínculos empregatícios fictícios em sua CTPS.

A ação foi distribuída em 12 de dezembro de 2006 à 1ª Vara da Comarca de São Manuel, sendo proferida a r. decisão que determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Bauru.

Redistribuídos os autos à 1ª Vara Federal de Bauru, foi suscitado o presente conflito de competência, sob o argumento de que é possível o INSS optar pelo ajuizamento da ação no foro do domicílio do segurado, sendo incabível interpretar restritivamente o contido no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito suscitado.

É o breve relato. Decido.

Preliminarmente, observo que nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, o Relator poderá, monocraticamente, decidir o conflito de competência, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 120 - Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único - Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente".(grifei)

Destarte, observo que a questão debatida neste Conflito de Competência é pacífica nesta Egrégia Corte.

Consta da petição inicial do processo subjacente que a ré é domiciliada em São Manuel, Cidade sob jurisdição da Subseção Judiciária de Bauru.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, determina, *in verbis*:

"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."

Do dispositivo acima transcrito, depreende-se que o legislador pretendeu facilitar o acesso dos segurados ou beneficiários da Previdência Social à Justiça e toda interpretação acerca do alcance de tal dispositivo constitucional deve levar em consideração essa intenção do legislador.

Presume-se que, para o segurado ou beneficiário, é mais cômodo que a demanda se processe no foro do seu domicílio, inexistindo qualquer ressalva que deva ser o segurado o autor da ação.

Assim, o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal visa atender mais à condição social do segurado ou beneficiário da Previdência Social.

Sobre essa questão, esta 3ª Seção assim já se pronunciou:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO "REVISIONAL" AJUIZADA PELO INSS NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE.

I - O legislador constituinte, ao permitir a delegação de competência federal à Justiça Estadual no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não fez qualquer ressalva quanto à necessidade de ser o segurado o autor da ação, donde se conclui que o fim colimado foi o de facilitar o acesso à jurisdição e à defesa do hipossuficiente, e não de prejudicá-lo.

II - Conforme se infere dos documentos juntados aos autos, o INSS, em "revisão de benefício", objetiva, ao que parece, a cassação de aposentadoria deferida ao segurado, porque a mesma teria se baseado em vínculos trabalhistas supostamente falsos, constantes de sua CTPS. Assim, certo é que a defesa do segurado em local diverso de seu domicílio impor-lhe-ia gravame absolutamente desnecessário e injustificado, a não ser por mero rigorismo interpretativo. Precedentes desta E. Terceira Seção de Julgamentos.

III - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito de Competência julgado procedente para firmar a competência do Juízo Suscitado.

(TRF-3ª Região, 3ª Seção, CC, Processo nº 2008.03.00.009756-9, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 14.07.09)

No presente caso, optou o INSS pelo ajuizamento da ação na Comarca do domicílio da segurada, sendo, então, a 1ª Vara da Comarca de São Manuel competente para apreciar e julgar o processo subjacente.

Ante o exposto, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, declarando competente para processar e julgar a ação previdenciária em questão o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Manuel, ora suscitado.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.016327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : FRANCISCA DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : AMILTON ALVES LOBO e outro
No. ORIG. : 2005.03.99.037686-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 340. Do compulsar dos autos, extrai-se que a decisão de fls. 318, que concedeu às partes oportunidade para oferecimento de razões finais, foi regularmente disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 08.05.2009, e publicada no Diário Oficial da União em 11.05.2009 (primeiro dia útil subsequente àquela data), conforme se vê da certidão de fls. 320.

Indefiro, pois, o pedido de devolução de prazo formulado pela ré, vez que inócurre o cerceamento de defesa alegado. P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.042712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : WALTER VILLA
ADVOGADO : EDVALDO RUI MADRID DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 2007.63.04.002211-0 JE Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Cível de Jundiá em face do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Várzea Paulista.

O referido conflito foi instaurado no processo em que EDVALDO RUI MADRID DOS SANTOS contende com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída em 06 de novembro de 2003 no Juízo Estadual, que, posteriormente, proferiu a r. decisão determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Jundiá.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Jundiá foi suscitado o presente conflito, argumentando o MM. Juízo suscitante, em síntese, que a instalação do Juizado Especial Federal Cível de Jundiá não fez cessar a competência da Justiça Estadual para as causas previdenciárias ajuizadas no foro onde não estiver instalada Vara Federal como é o caso dos autos, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito suscitado. É o breve relato. Decido.

Preliminarmente, observo que nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, o Relator poderá, monocraticamente, decidir o conflito de competência, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada. Confirma-se, *in verbis*:

"Art. 120 - Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único - Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente".(grifei)

Destarte, observo que a questão debatida neste Conflito de Competência é pacífica nesta Egrégia Corte.

De início ainda, cumpre assinalar que, muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha manifestado entendimento de ser aquela Corte competente para o julgamento de conflitos de competência entre Juízo Federal ou Estadual no exercício de competência delegada federal e Juizado Especial Federal, o E. STF no Recurso Extraordinário nº 590409

em que foi reconhecida a repercussão geral, por unanimidade, decidiu que compete ao TRF dirimir conflitos de competência entre juízes de primeira instância, quando ambos são vinculados ao mesmo tribunal.

Passo à análise do caso concreto.

No caso dos autos verifica-se que assiste razão ao Juízo suscitante, porquanto em não havendo Vara Federal em Várzea Paulista, competente é a Justiça Estadual para apreciar o pedido de concessão de benefício previdenciário, nos termos do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, situação em que a Justiça Estadual é investida de Jurisdição Federal, tanto que os recursos interpostos nestes casos devem ser apreciados pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região e não pelo Tribunal de Justiça.

Cabe salientar que o parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 dispõe que somente "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, visto que, a delegação a que se refere somente é admitida quando inexistente Vara da Justiça Federal no Município.

Não é a hipótese dos autos, porquanto, o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP encontra-se instalado na Cidade de Jundiaí, consoante Provimento nº 235 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, e não no Município de Várzea Paulista.

Portanto é facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda na Justiça Estadual da Comarca onde reside, quando nela inexistir Vara Federal, ou no Juizado Especial Federal mais próximo do foro do seu domicílio, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, em se tratando de causa até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

É importante ressaltar que, com a instalação de Juizados Especiais Federais, a Justiça Estadual não se tornou incompetente para apreciar todas as questões relacionadas com a previdência e assistência social, já que nos foros em que não estiver instalada sede de Juizado Especial deverá ser respeitada a opção garantida pelo preceito constitucional mencionado, o qual não perdeu o seu vigor com a instalação dos citados Juizados.

E, no presente caso, escolheu a parte autora ajuizar a ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, ora Juízo suscitado, sendo, portanto, competente para processar e julgar a lide, já que investido de Jurisdição Federal.

Desse modo, verifica-se *in casu* que a competência é do MM. Juízo suscitado - Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Várzea Paulista-SP.

Nesse sentido a Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento jurisprudencial, consoante se verifica do v. acórdão assim ementado (*verbis*):

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária os autos nº 830/2003.

(Conflito de Competência nº 2004.03.00.000199-8, DJ 09.06.2004, relatora Desembargadora Marisa Santos)

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito negativo de competência**, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Várzea Paulista, ora suscitado.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.018035-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : VITORIA LIMA DA SILVA
ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.83.005470-9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória que prescinde de produção de provas, sendo caso de julgamento antecipado da lide, de conformidade com o que dispõem os arts. 491, parte final, c/c 330, I, do Código de Processo Civil.
Estando nos autos os elementos necessários ao exame desta rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para as razões finais.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.024820-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : BRIGIDA RODRIGUES FROIS
ADVOGADO : ANA MARIA ROCHA DO NASCIMENTO MARTINELLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.037715-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.034438-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : BENTO DE PAULA PEREIRA
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.24.000627-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.034901-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : ELIZA DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS

No. ORIG. : 2009.60.03.000370-4 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS em face do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Bataguassu/MS.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por Eliza do Espírito Santo em face do INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Originariamente o feito foi distribuído ao MM. Juízo Estadual, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juízo Federal de Santos/SP, sob a alegação de que, na Justiça Federal, haveria "*rápida tramitação da demanda sem que advenha qualquer prejuízo*" (sic).

Contra tal orientação insurgiu-se o MM. Juízo Federal, sob o argumento de que a regra contida no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal faculta ao segurado o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, caso a Comarca em que reside não seja sede de Vara da Justiça Federal, ou perante o foro competente para a apreciação de pedidos formulados em face da Autarquia Federal, instaurando o presente conflito de competência.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Bataguassu/MS.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a existência de vara federal em comarca onde a parte autora é domiciliada tem o condão de deslocar a competência do juízo comum estadual para a Justiça Federal, nos casos de ações que versam sobre benefícios a cargo do INSS.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a E. 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MM. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de competência territorial relativa e por isso não poderia ter sido declinada de ofício.

As normas que instituem a competência relativa são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Em função disso, a incompetência relativa deve, necessariamente, ser alegada, a teor da Súmula nº 33 do STJ:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"

Ademais, de fato o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que:

"Art. 109: omissis

.....
§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.
....."

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada a fixação da competência territorial, nesses casos, para acerrar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos acórdão de lavra da Exma. Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY no qual, apreciando a questão, foi acompanhada, por unanimidade, pelos demais componentes da Eg. 3ª Seção:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DA ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic).

Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto."

(TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)

Também no STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 2ª Vara de Bataguassu/MS.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.036168-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AUTOR : AGOSTINHO BRONCA espolio

ADVOGADO : FELICISSIMO RIBEIRO DE MENDONCA

REPRESENTANTE : ANTONIA DE SOUZA BRONCA e outros

: QUEZA BRONCA DE OLIVEIRA

: REGINALDO ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FELICISSIMO RIBEIRO DE MENDONCA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 1999.03.99.069127-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes sobre as provas que pretendem produzir, em 10 (dez) dias, justificando a sua pertinência, no mesmo prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.044939-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AUTOR : ISALTINA DA SILVA QUEIROZ

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.023451-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 43/51: Ante a ausência da certidão de trânsito em julgado nos autos, defiro o pedido de dilação pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 3124/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.037015-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CIA MECHANICA E IMPORTADORA DE SAO PAULO

ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI e outros

PARTE RE' : MUNICIPIO DE GUARUJA SP

ADVOGADO : SOCRATES MUSCULIS

No. ORIG. : 89.02.02728-7 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 516/522: sobre o requerimento do Município do Guarujá, manifestem-se as partes, no prazo de dez dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.099636-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARTA RAQUEL CESARIO PEREIRA BRITO e outros
: MILTON AKIRA KIYOTANI
: PAULO AFONSO RABELO
: SERGIO TADEU DA SILVA
: VICENCIA SOBREIRA DE MACEDO
: WAGNER WANDERLEY
: YARA KULAIF

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

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

No. ORIG. : 96.00.18253-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, que tem por objeto afastar a incidência da contribuição social prevista na Medida Provisória nº 560/94 e suas reedições que fixaram alíquotas progressivas de 9% a 12% sobre os vencimentos dos servidores públicos, bem como assegurar que o recolhimento da referida contribuição seja efetuado na alíquota de 6%, nos moldes da legislação anterior à incidência da questionada medida provisória e, ainda, que seja determinado o estorno dos valores indevidamente recolhidos.

A r. sentença recorrida, de 05.05.98, submetida ao reexame necessário, julga procedente o pedido, para declarar exigível a contribuição dos servidores pela alíquota de 6% até 24/07/98, passando a partir de então a vigor pela alíquota fixada na L. 9.630/98, bem como para condenar a parte ré a devolver as quantias pagas a maior, desde julho de 1994, como correção monetária nos termos do Provimento COGE 24/97, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação e custas processuais.

Em seu recurso, a União pugna pela reforma da decisão.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A matéria veiculada no presente recurso encontra-se pacificada em nossos Tribunais, pois o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, fixou o entendimento de que a expressão "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" contida no art. 1º da MP nº 628/94 (reedição da MP nº 560/94) está revestida de patente inconstitucionalidade pelo desrespeito a regra da anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Para melhor compreensão da questão discutida nestes autos, cumpre, de início, fazer um breve histórico da legislação atinente à contribuição social dos servidores públicos federais.

A alíquota da contribuição mensal do servidor público federal ao Plano de Seguridade Social era de 5% sobre os vencimentos, nos termos do artigo 95 do Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979.

O Decreto-Lei nº 1910, de 29 de dezembro de 1981 e legislação posterior, consubstanciada nos Decretos nºs 83081/79 e 90817/85, elevou esse percentual para 6%, sendo que, posteriormente, o artigo 249 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1.990, determinou a cobrança da alíquota conforme legislação supra.

Já o artigo 231 da Lei nº 8.112/90, foi regulamentado pela Lei nº 8.162, de 08.01.91, que fixou alíquotas de 9% a 14%, sendo que o referido artigo 9º foi considerado inconstitucional pelo STF na ADI nº 790-DF, permanecendo válida a alíquota de 6%.

Posteriormente, a Lei nº 8.688/93, de 21.07.93, ao instituir alíquotas progressivas para a contribuição do servidor público para o Plano de Seguridade Social, estabeleceu, no § 1º do art. 2º, que as referidas alíquotas passariam a vigorar no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei e seriam aplicadas "*até 30 de junho de 1994*", além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispondo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

Desse modo, não apresentado o referido projeto de lei e cessada a vigência da Lei nº 8.688/93 em 30 de junho de 1994, foi editada a questionada MP nº 560/94, em 26.07.94, objetivando dar continuidade à cobrança da contribuição social dos servidores públicos que, em seu artigo 1º estabeleceu:

Art. 1º A contribuição mensal do servidor público civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil:

(...)

Diante de tais considerações, observo que a MP nº 560/94 foi editada quase um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei nº 8.688/93 e visou cobrir o lapso transcorrido desde o termo final da vigência da tabela legal anterior - 30 de junho de 1994 - o que torna indubitosa a ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, o qual estabelece que as contribuições sociais para a Seguridade Social só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal ao analisar a mencionada ADI nº 1.135/DF, levada a julgamento na sessão plenária de 13.08.1997, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade, no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**" e, nas Medidas Provisórias nºs 1.482-35, 1482 -36 e 1482 -37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e).

O v. acórdão restou assim ementado:

Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira.

Conclui-se, portanto, que tendo o Supremo Tribunal Federal considerado inconstitucional apenas a expressão "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**", é de se reconhecer que a MP nº 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição social discutida, havendo apenas ofensa à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que também restou assentado pela Suprema Corte que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória.

Assim, somente noventa dias após a edição da MP nº 560/94, ou seja, a partir de 24.10.94, é que passaram a ser devidas as contribuições com observância da tabela progressiva. Entretanto, no período em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da cláusula de vigência da referida medida provisória, remanescem as regras do art. 96 do Decreto nº 83.081/79 c/c o art. 249 da Lei nº 8.212/90, sendo o desconto devido com base na alíquota de 6%.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência desta E. Corte.

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8688/93 - MP 560/94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 -

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01/07/1994 E 23/10/1994.

1. A Lei nº 8688, de 21.07.93, no seu artigo 2º, estabeleceu alíquotas progressivas de contribuição, aplicáveis até a data de 30 de junho de 1994, conforme parágrafo 1º, além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispondo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

2. Não apresentado o projeto de lei, foi editada a Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, fixando a sua vigência a partir de 1º de julho de 1994.

3. Tendo sido a referida medida provisória editada um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei 8688/93, não poderia ter dado continuidade à cobrança das alíquotas nela previstas, ferindo, assim, o princípio da anterioridade nonagesimal, pois a Constituição Federal, em seu artigo 195, parágrafo 6º, estabeleceu ser impossível a exigência da exação antes de decorrido o prazo de noventa dias, a contar da publicação da lei que a tenha instituído ou aumentado.

4. O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do artigo 1º da Medida Provisória nº 628, reedição da 560, na Adin 1135-9, julgou no sentido de "declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23.09.94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1482 /34, de 14.03.97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994", e nas Medidas Provisórias nºs 1482 -35, 1482 -36 e 148-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores".

5. A inconstitucionalidade da cobrança no período retro mencionado não implica em autorizar fiquem os autores não sujeitos a qualquer ordem de contribuição para a seguridade social, pois remanesce a obrigação do servidor contribuir para esta, mediante a alíquota de 6%, face os termos dos artigos 231 e 249 da Lei 8112/90, e Decreto nº 83081/79, com a redação dada pelo Decreto nº 90817/85.

6. Mandado de segurança a que se concede parcialmente a segurança pretendida.

(TRF 3ª Região - MS 182068 Processo: 97.03.066574-8 - DJU 07/03/2008 PÁGINA: 732 - Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO)

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MP Nº 560/94 E REEDIÇÕES - MP Nº 1646-47/98 CONVERTIDA NA LEI Nº 9630/98, A QUAL FOI REVOGADA PELA LEI Nº 9.783/99 - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - JULGADO DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DA ADIN 1135/DF.

1. Esta E. Corte já decidiu que apenas a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação relativa à contribuição previdenciária devida por servidor público federal estatutário.

2. A Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), prevendo no art. 2º, §1º, a aplicação temporária das alíquotas até 30 de junho de 1994.

3. Com o intuito de dar continuidade à cobrança da contribuição do servidor público civil, a Medida Provisória nº 560 /26.07.94 seguida de sucessivas reedições restabeleceu o sistema de alíquotas progressivas.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da ADIN nº 1135/DF pronunciou-se pela validade da majoração da contribuição à seguridade social descontada dos servidores públicos civis, ressaltando apenas a observância da

anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da Constituição Federal) pela qual o prazo nonagesimal deve ser contado a partir da publicação da primeira medida provisória reeditada (MP nº 560/94).

5. Preliminar de legitimidade passiva da FUNASA não conhecida e, no mérito apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.006042-0, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DE 02/09/2009)

Por fim, em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as custas processuais, nos termos do art. 21, caput, do CPC. Os valores a serem restituídos serão atualizados monetariamente segundo as tabelas de correção monetária do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigentes no momento da liquidação da sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer que as alíquotas da contribuição do servidor público para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente à alíquota prevista na Medida Provisória nº 560/94, bem como nas suas reedições e determinar a restituição dos valores recolhidos a maior.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.110505-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

PARTE AUTORA : AMILTON APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : MARA SHEILA SIMINIO LOPES

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 98.00.00925-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, que tem por objeto declarar a inconstitucionalidade das Medidas Provisórias 560/94, 591/94 e reedições, bem como afastar a incidência da contribuição social prevista nas referidas Medidas Provisórias, que fixaram alíquotas progressivas de 9% a 12% sobre os vencimentos dos servidores públicos, bem como assegurar que o recolhimento da referida contribuição seja efetuado na alíquota de 6%, nos moldes da legislação anterior à incidência da questionada medida provisória e, ainda, que seja determinado o estorno dos valores indevidamente recolhidos.

A r. sentença recorrida, de 09.08.99, submetida ao reexame necessário, julga parcialmente procedente o pedido, para declarar inconstitucional o artigo 1º da MP 560/94 e suas sucessivas reedições, na parte em que prevê vigência da contribuição social a partir de 01/07/94, bem assim para condenar a parte ré a restituir as importâncias recolhidas indevidamente, no período de noventa dias a partir da publicação da referida MP.

Subiram os autos, por força da remessa oficial.

Relatados, decido.

A matéria veiculada no presente recurso encontra-se pacificada em nossos Tribunais, pois o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, fixou o entendimento de que a expressão "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" contida no art. 1º da MP nº 628/94 (reedição da MP nº 560/94) está revestida de patente inconstitucionalidade pelo desrespeito a regra da anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Para melhor compreensão da questão discutida nestes autos, cumpre, de início, fazer um breve histórico da legislação atinente à contribuição social dos servidores públicos federais.

A alíquota da contribuição mensal do servidor público federal ao Plano de Seguridade Social era de 5% sobre os vencimentos, nos termos do artigo 95 do Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979.

O Decreto-Lei nº 1910, de 29 de dezembro de 1981 e legislação posterior, consubstanciada nos Decretos nºs 83081/79 e 90817/85, elevou esse percentual para 6%, sendo que, posteriormente, o artigo 249 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1.990, determinou a cobrança da alíquota conforme legislação supra.

Já o artigo 231 da Lei nº 8.112/90, foi regulamentado pela Lei nº 8.162, de 08.01.91, que fixou alíquotas de 9% a 14%, sendo que o referido artigo 9º foi considerado inconstitucional pelo STF na ADI nº 790-DF, permanecendo válida a alíquota de 6%.

Posteriormente, a Lei nº 8.688/93, de 21.07.93, ao instituir alíquotas progressivas para a contribuição do servidor público para o Plano de Seguridade Social, estabeleceu, no § 1º do art. 2º, que as referidas alíquotas passariam a vigorar no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei e seriam aplicadas "*até 30 de junho de 1994*", além de

que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

Desse modo, não apresentado o referido projeto de lei e cessada a vigência da Lei nº 8.688/93 em 30 de junho de 1994, foi editada a mencionada MP nº 560/94, em 26.07.94, objetivando dar continuidade à cobrança da contribuição social dos servidores públicos que, em seu artigo 1º estabeleceu:

Art. 1º A contribuição mensal do servidor público civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil:

(...)

Diante de tais considerações, observo que a MP nº 560/94 foi editada quase um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei nº 8.688/93 e visou cobrir o lapso transcorrido desde o termo final da vigência da tabela legal anterior - 30 de junho de 1994 - o que torna indubitosa a ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, o qual estabelece que as contribuições sociais para a Seguridade Social só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal ao analisar a mencionada ADI nº 1.135/DF, levada a julgamento na sessão plenária de 13.08.1997, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade, no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**" e, nas Medidas Provisórias nºs 1.482-35, 1482 -36 e 1482 - 37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e).

O v. acórdão restou assim ementado:

Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560 /94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira.

Conclui-se, portanto, que tendo o Supremo Tribunal Federal considerado inconstitucional apenas a expressão "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**", é de se reconhecer que a MP nº 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição social discutida, havendo apenas ofensa à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que também restou assentado pela Suprema Corte que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória.

Assim, somente noventa dias após a edição da MP nº 560/94, ou seja, a partir de 24.10.94, é que passaram a ser devidas as contribuições com observância da tabela progressiva. Entretanto, no período em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da cláusula de vigência da referida medida provisória, remanescem as regras do art. 96 do Decreto nº 83.081/79 c/c o art. 249 da Lei nº 8.212/90, sendo o desconto devido com base na alíquota de 6%.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência desta E. Corte.

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8688/93 - MP 560 /94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 -

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01/07/1994 E 23/10/1994.

1. A Lei nº 8688, de 21.07.93, no seu artigo 2º, estabeleceu alíquotas progressivas de contribuição, aplicáveis até a data de 30 de junho de 1994, conforme parágrafo 1º, além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

2. Não apresentado o projeto de lei, foi editada a Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, fixando a sua vigência a partir de 1º de julho de 1994.

3. Tendo sido a referida medida provisória editada um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei 8688/93, não poderia ter dado continuidade à cobrança das alíquotas nela previstas, ferindo, assim, o princípio da anterioridade nonagesimal, pois a Constituição Federal, em seu artigo 195, parágrafo 6º, estabeleceu ser impossível a exigência da exação antes de decorrido o prazo de noventa dias, a contar da publicação da lei que a tenha instituído ou aumentado.

4. O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do artigo 1º da Medida Provisória nº 628, reedição da 560, na Adin 1135-9, julgou no sentido de "**declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23.09.94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1482 /34, de 14.03.97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994", e nas Medidas Provisórias nºs 1482 -35, 1482 -36 e 148-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores**".

5. A inconstitucionalidade da cobrança no período retro mencionado não implica em autorizar fiquem os autores não sujeitos a qualquer ordem de contribuição para a seguridade social, pois remanesce a obrigação do servidor contribuir para esta, mediante a alíquota de 6%, face os termos dos artigos 231 e 249 da Lei 8112/90, e Decreto nº 83081/79, com a redação dada pelo Decreto nº 90817/85.

6. Mandado de segurança a que se concede parcialmente a segurança pretendida.

(TRF 3ª Região - MS 182068 Processo: 97.03.066574-8 - DJU 07/03/2008 PÁGINA: 732 - Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO)

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MP Nº 560 /94 E REEDIÇÕES - MP Nº 1646-47/98 CONVERTIDA NA LEI Nº 9630/98, A QUAL FOI REVOGADA PELA LEI Nº 9.783/99 - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - JULGADO DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DA ADIN 1135/DF.

1. Esta E. Corte já decidiu que apenas a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação relativa à contribuição previdenciária devida por servidor público federal estatutário.

2. A Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), prevendo no art. 2º, §1º, a aplicação temporária das alíquotas até 30 de junho de 1994.

3. Com o intuito de dar continuidade à cobrança da contribuição do servidor público civil, a Medida Provisória nº 560 /26.07.94 seguida de sucessivas reedições restabeleceu o sistema de alíquotas progressivas.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da ADIN nº 1135/DF pronunciou-se pela validade da majoração da contribuição à seguridade social descontada dos servidores públicos civis, ressaltando apenas a observância da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da Constituição Federal) pela qual o prazo nonagesimal deve ser contado a partir da publicação da primeira medida provisória reeditada (MP nº 560 /94).

5. Preliminar de legitimidade passiva da FUNASA não conhecida e, no mérito apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.006042-0, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DE 02/09/2009)

Por fim, em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as custas processuais, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

Os valores a serem restituídos serão atualizados monetariamente segundo as tabelas de correção monetária do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigentes no momento da liquidação da sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput do CPC, nego seguimento à remessa oficial, dado que manifestamente improcedente.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.115220-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : EDUARDO AUGUSTO RUSSI BERTI e outros

: EDUARDO GERULIS

: ELIANE POCOBI

: ESTANISLAU BORGES VIANNA

: FERNANDO CIRINO VALERETO

: FERNANDO SALLES DE OLIVEIRA

: HELENA DE FREITAS IVAN

: HISSAE MIYAMOTO

: YONE VIDOTTO FRANCA

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

PARTE RE' : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP

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

No. ORIG. : 97.00.01429-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em face da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN e da União Federal, com pedido de antecipação de tutela, que tem por objeto afastar a incidência da contribuição social prevista na Medida Provisória nº 560/94 e suas reedições, assim como determinar a restituição dos valores descontados desde julho de 1994 até a presente data ou até que se complete o período de noventa dias da data prevista para a exigibilidade da

contribuição. Alternativamente, requer a devolução da contribuição descontada nos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1994, a declaração de inconstitucionalidade da cláusula de vigência prevista na citada medida provisória e o pagamento de correção monetária e juros incidentes sobre a devolução das contribuições sociais descontadas quando da vigência da Lei nº 8.162/91.

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido, após a apresentação da contestação.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido de para condenar a parte ré a devolver os valores recolhidos sob alíquota superior a 6% a título de contribuição social dos servidores nos períodos de julho/94 a julho de 1998, quando passou a vigor a Lei nº 9.630/98, corrigidos desde a época da retenção indevida e acrescidos de juros legais, definidos na fase de liquidação de sentença. Quanto à verba honorária, as partes deverão arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte com contra-razões.

Relatados, decido.

De início, cumpre assinalar que as questões referentes às condições da ação constituem matéria de ordem pública e podem ser alegadas a qualquer tempo e grau de jurisdição e devem ser examinadas de ofício pelo juiz ou tribunal. Assim, no caso vertente, reconheço de ofício a ilegitimidade passiva da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN para figurar no pólo passivo de demanda relativa a contribuição social devida por servidor público. Estando a previdência do servidor público afeta aos cofres da União, descabe imputar o pedido a terceiro sem essa disponibilidade.

Desse modo, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva da autarquia ré que, na qualidade de substituta tributária, atua como mera arrecadadora da contribuição previdenciária, através da retenção da exação por conta do pagamento realizado ao servidor. Conclui-se, portanto, que a relação jurídica tributária se estabelece entre este último e a pessoa jurídica de direito público detentora de competência para a instituição da mencionada contribuição, no caso, a União Federal.

Desta forma, somente a União detém legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda, dado que a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN tão-somente efetua o desconto da contribuição social dos autores e realiza sua transferência.

Nesse sentido esta E. Corte já decidiu, nos termos dos julgados que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI Nº 8.688/93, MEDIDA PROVISÓRIA Nº 560/94 E REEDIÇÕES. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. ART. 267, VI, DO CPC.

Em demanda relativa à contribuição previdenciária devida por servidor público federal estatutário, é parte legítima, para figurar no pólo passivo da demanda, apenas a União.

(TRF 3ª Região, AC nº 1346672/S, processo nº 2000.03.99.068834-1, 2ª Turma, Des. Fed. Nelson dos Santos, DJ: 9/12/2008, p. 859)

PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE DA SENTENÇA - OMISSÃO QUANTO À ILEGITIMIDADE DE PARTE - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - CARÊNCIA DE AÇÃO SUPERVENIENTE - RECONHECIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO DO DIREITO PLEITEADO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 560/94 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A sentença que deixa de analisar preliminar de ilegitimidade passiva é nula, considerando que se trata de questão de ordem pública. Nulidade declarada de ofício.

2. Julgamento do feito com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. Ilegitimidade de parte da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, uma vez que é tão somente responsável pelo desconto e repasse da contribuição à União, única legitimada a figurar no pólo passivo da ação, porquanto destinatária da verba. Exclusão da parte.

4. A existência da Instrução Normativa nº 53/99, que previa o pagamento das verbas questionadas, na data da propositura da ação, não caracteriza a carência de ação, posto que a mesma depende da satisfação do direito.

5. O pagamento, na via administrativa, dos valores indevidamente pagos a título da contribuição social prevista na Medida Provisória nº 560/94, nos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1994, enseja a perda superveniente do objeto, posto que o provimento jurisdicional pleiteado não é mais necessário. Carência de ação superveniente.

6. Observância do princípio da causalidade no que tange aos honorários de advogado, pelos quais responde aquele que deu causa ao ajuizamento da ação. Condenação da União ao pagamento de honorários ao autor.

7. Condenação do autor ao pagamento de honorários à UNIFESP.

8. Sentença anulada de ofício. Processo extinto sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 828974/SP, Processo nº 199961000435475, Rel. Des. VESNA KOLMAR, Julgado em 24/05/2005, DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 113)

No mérito, a matéria veiculada no presente recurso encontra-se pacificada em nossos Tribunais, pois o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, fixou o entendimento de que a expressão "com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e" contida no art. 1º da MP nº 628/94 (reedição da MP nº 560/94) está revestida de patente inconstitucionalidade pelo desrespeito a regra da anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Para melhor compreensão da questão discutida nestes autos, cumpre, de início, fazer um breve histórico da legislação atinente à contribuição social dos servidores públicos federais.

A alíquota da contribuição mensal do servidor público federal ao Plano de Seguridade Social era de 5% sobre os vencimentos, nos termos do artigo 95 do Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979.

O Decreto-Lei nº 1910, de 29 de dezembro de 1981 e legislação posterior, consubstanciada nos Decretos nºs 83081/79 e 90817/85, elevou esse percentual para 6%, sendo que, posteriormente, o artigo 249 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1.990, determinou a cobrança da alíquota conforme legislação supra.

Já o artigo 231 da Lei nº 8.112/90, foi regulamentado pela Lei nº 8.162, de 08.01.91, que fixou alíquotas de 9% a 14%, sendo que o referido artigo 9º foi considerado inconstitucional pelo STF na ADI nº 790-DF, permanecendo válida a alíquota de 6%.

Posteriormente, a Lei nº 8.688/93, de 21.07.93, ao instituir alíquotas progressivas para a contribuição do servidor público para o Plano de Seguridade Social, estabeleceu, no § 1º do art. 2º, que as referidas alíquotas passariam a vigorar no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei e seriam aplicadas "até 30 de junho de 1994", além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

Desse modo, não apresentado o referido projeto de lei e cessada a vigência da Lei nº 8.688/93 em 30 de junho de 1994, foi editada a questionada MP nº 560/94, em 26.07.94, objetivando dar continuidade à cobrança da contribuição social dos servidores públicos que, em seu artigo 1º estabeleceu:

Art. 1º A contribuição mensal do servidor público civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil:

(...)

Diante de tais considerações, observo que a MP nº 560/94 foi editada quase um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei nº 8.688/93 e visou cobrir o lapso transcorrido desde o termo final da vigência da tabela legal anterior - 30 de junho de 1994 - o que torna indubitosa a ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, o qual estabelece que as contribuições sociais para a Seguridade Social só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal ao analisar a mencionada ADI nº 1.135/DF, levada a julgamento na sessão plenária de 13.08.1997, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade, no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**" e, nas Medidas Provisórias nºs 1.482-35, 1482 -36 e 1482 - 37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e).

O v. acórdão restou assim ementado:

Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira.

Conclui-se, portanto, que tendo o Supremo Tribunal Federal considerado inconstitucional apenas a expressão "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**", é de se reconhecer que a MP nº 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição social discutida, havendo apenas ofensa à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que também restou assentado pela Suprema Corte que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória.

Assim, somente noventa dias após a edição da MP nº 560/94, ou seja, a partir de 24.10.94, é que passaram a ser devidas as contribuições com observância da tabela progressiva. Entretanto, no período em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da cláusula de vigência da referida medida provisória, remanescem as regras do art. 96 do Decreto nº 83.081/79 c/c o art. 249 da Lei nº 8.212/90, sendo o desconto devido com base na alíquota de 6%.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência desta E. Corte.

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8688/93 - MP 560/94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01/07/1994 E 23/10/1994. 1. A Lei nº 8688, de 21.07.93, no seu artigo 2º, estabeleceu alíquotas progressivas de contribuição, aplicáveis até a data de 30 de junho de 1994, conforme parágrafo 1º, além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo

enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

2. Não apresentado o projeto de lei, foi editada a Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, fixando a sua vigência a partir de 1º de julho de 1994.

3. Tendo sido a referida medida provisória editada um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei 8688/93, não poderia ter dado continuidade à cobrança das alíquotas nela previstas, ferindo, assim, o princípio da anterioridade nonagesimal, pois a Constituição Federal, em seu artigo 195, parágrafo 6º, estabeleceu ser impossível a exigência da exação antes de decorrido o prazo de noventa dias, a contar da publicação da lei que a tenha instituído ou aumentado.

4. O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do artigo 1º da Medida Provisória nº 628, reedição da 560, na Adin 1135-9, julgou no sentido de "declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23.09.94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1482 /34, de 14.03.97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994", e nas Medidas Provisórias nºs 1482 -35, 1482 -36 e 148-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores".

5. A inconstitucionalidade da cobrança no período retro mencionado não implica em autorizar fiquem os autores não sujeitos a qualquer ordem de contribuição para a seguridade social, pois remanesce a obrigação do servidor contribuir para esta, mediante a alíquota de 6%, face os termos dos artigos 231 e 249 da Lei 8112/90, e Decreto nº 83081/79, com a redação dada pelo Decreto nº 90817/85.

6. Mandado de segurança a que se concede parcialmente a segurança pretendida.

(TRF 3ª Região - MS 182068 Processo: 97.03.066574-8 - DJU 07/03/2008 PÁGINA: 732 - Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO)

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MP Nº 560 /94 E REEDIÇÕES - MP Nº 1646-47/98 CONVERTIDA NA LEI Nº 9630/98, A QUAL FOI REVOGADA PELA LEI Nº 9.783/99 - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - JULGADO DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DA ADIN 1135/DF.

1. Esta E. Corte já decidiu que apenas a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação relativa à contribuição previdenciária devida por servidor público federal estatutário.

2. A Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), prevendo no art. 2º, §1º, a aplicação temporária das alíquotas até 30 de junho de 1994.

3. Com o intuito de dar continuidade à cobrança da contribuição do servidor público civil, a Medida Provisória nº 560 /26.07.94 seguida de sucessivas reedições restabeleceu o sistema de alíquotas progressivas.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da ADIN nº 1135/DF pronunciou-se pela validade da majoração da contribuição à seguridade social descontada dos servidores públicos civis, ressalvando apenas a observância da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da Constituição Federal) pela qual o prazo nonagesimal deve ser contado a partir da publicação da primeira medida provisória reeditada (MP nº 560 /94).

5. Preliminar de legitimidade passiva da FUNASA não conhecida e, no mérito apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.006042-0, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DE 02/09/2009)

Por fim, em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as custas processuais, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

Os valores a serem restituídos serão atualizados monetariamente segundo as tabelas de correção monetária do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigentes no momento da liquidação da sentença.

Diante do exposto, reconheço de ofício a ilegitimidade passiva *ad causam* da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para declarar que as alíquotas da contribuição do servidor público para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente à alíquota prevista na Medida Provisória nº 560/94, bem como nas suas reedições.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se a União Federal e a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.005368-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : Uniao Federal e outros.

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : COML/ DE ALIMENTOS SETE QUEDAS LTDA e outros. e outros

ADVOGADO : NILO EDUARDO ZARDO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (fls. 365/367) em face da r. decisão monocrática de fls. 358/362 que acolheu a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal e anulou a sentença então proferida, ordenando a redistribuição dos autos à Justiça Estadual, competente para o processamento do feito, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Aduziu a recorrente, como único fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é omissa no que pertine ao arbitramento da verba honorária que lhe é devida.

DECIDO.

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

A União aduz a ocorrência de omissão, uma vez que a r. decisão monocrática recorrida deixou de arbitrar a verba honorária devida à embargante, contrariando, por esta razão, o disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

Nesse particular assiste razão à embargante, pois verifico a omissão apontada nos embargos de declaração quanto à condenação dos autores em verba honorária, pelo que os acolho com o fito de fixar a condenação dos autores no pagamento da verba honorária em favor da União Federal, no percentual de 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para dar-lhes provimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.042794-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CELSO RODRIGUES FAVA

ADVOGADO : ARLETE MARIA FERNANDES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, objetivando afastar a incidência dos adicionais progressivos da contribuição social do servidor público previstos pelo artigo 2º da Lei nº 9.783/99, sob o fundamento de violação ao princípio da isonomia, bem como ao princípio constitucional que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório.

Pedido de tutela antecipada deferido em 23.09.1999.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, determinando a devolução dos valores indevidamente recolhidos, bem como condenou a União Federal ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte sem contra-razões.

Relatados, decido.

Discute-se na presente ação a constitucionalidade dos adicionais previstos no artigo 2º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, incidentes sobre a contribuição social do servidor público instituída pelo artigo 1º da mencionada lei.

Inicialmente, cumpre consignar que o plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu pedido de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010/DF, para determinar a suspensão da eficácia das expressões "*e inativo e dos*

pensionistas" e "dos proventos ou da pensão", constantes do caput do artigo 1º, bem como para suspender a eficácia dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.783/99 até a decisão final de mérito.
Entretanto, posteriormente ao referido julgamento do pedido de medida cautelar, sobreveio a edição da Lei nº 9.988/00, que em seu artigo 7º dispôs:

Art. 7º Revoga-se o art. 2º da Lei no 9.783, de 28 de janeiro de 1999.

Parágrafo único. O produto da arrecadação dos adicionais acrescidos à contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, a que aludia o artigo mencionado no caput, será restituído aos servidores e aos pensionistas que tenham sofrido desconto em folha dos respectivos valores."

Vê-se, pois, que houve a superveniente e expressa revogação da referida norma questionada nesta demanda - artigo 2º da Lei 9.783/99 -, situação que acarreta a perda de objeto desta ação.

Registre-se também que, com o advento da Lei nº 9.988/00, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente prejudicada, por perda superveniente de seu objeto, a ação direta de inconstitucionalidade nº 2.010/DF, no que concerne ao artigo 2º, respectivos incisos e parágrafo único da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, nos seguintes termos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DERROGAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 9.783/99, RESULTANTE DA SUPERVENIENTE EDIÇÃO DA LEI Nº 9.988/2000 - EXTINÇÃO ANÔMALA, NESSE PONTO, DO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DA PREJUDICIALIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA.

- A superveniente revogação - total (abrogação) ou parcial (derrogação) do ato estatal impugnado em sede de fiscalização normativa abstrata faz instaurar, ante a decorrente perda de objeto, situação de prejudicialidade, total ou parcial, da ação direta de inconstitucionalidade, independentemente da existência, ou não, de efeitos residuais concretos que possam ter sido gerados pela aplicação do diploma legislativo questionado. Precedentes.(STF - ADI - QO - Questão de ordem na ação direta de inconstitucionalidade 2010/DF - Ministro Celso de Melo - pág. 62)"

Assim, conclui-se que, com a revogação do artigo 2º da Lei 9.783/99, restou superado o objeto da presente ação, na medida que a nova sistemática jurídica suprimiu o fundamento legal que amparava a pretensão do autor.

Frise-se, ainda, que o parágrafo único do artigo 7º da Lei 9.988/00 disciplinou os efeitos financeiros gerados com a derrogação da Lei nº 9.783/99 e determinou a restituição de eventuais descontos efetuados durante a vigência da progressividade combatida, afastando assim qualquer espécie de prejuízo ao autor e, acarretando, desta forma, a perda superveniente de seu interesse processual no julgamento da lide.

Por fim, os honorários advocatícios, em atenção ao princípio da causalidade, devem ser estabelecidos na forma do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, os quais fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Prejudicada a análise do recurso de apelação e da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.003940-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : RICARDO ALMIRON

ADVOGADO : WALTER FERREIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 120/122 que julgou improcedente ação ajuizada por RICARDO ALMIRON em face da União Federal, com o escopo de obter a condenação da ré no pagamento da importância de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de danos morais e materiais.

Ocorre que o recurso de apelação é intempestivo. A sentença foi publicada no Diário Oficial em 23 de maio de 2003, sexta-feira, (certidão de fls. 124), iniciando-se o prazo recursal em 26/05/2003 (segunda-feira).

Assim, o autor teria até o dia 09/06/2003 para interpor o recurso. Contudo, da análise dos autos, verifico que a apelação apenas foi protocolizada em 26/06/2003 (fls. 126), portanto, em prazo superior aos 15 (quinze) dias legais previstos no artigo 508 do Código de Processo Civil.

Portanto, sendo intempestivo o recurso, **nego-lhe seguimento** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.002754-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SEBASTIAO BUFF BLUMER BASTOS e outros
: SEBASTIAO DAMITO
: SEBASTIAO PINTO DE SOUZA NETO
: SEBASTIANA SIQUEIRA MENEZES
: SONIA MARIA ANDREASI
: SUSY VALERIO
: TELMIZIO JOSE CUNHA
: TEREZINHA BARBOSA DA SILVA
: TSUYOSHI TAKA
: UDIBEL JOSE DA COSTA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.21732-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, que tem por objeto afastar a incidência da contribuição social prevista na Medida Provisória nº 560/94 e suas reedições que fixaram alíquotas progressivas de 9% a 12% sobre os vencimentos dos servidores públicos, bem como assegurar que o recolhimento da referida contribuição seja efetuado na alíquota de 6%, nos moldes da legislação anterior à incidência da questionada medida provisória e, ainda, que seja determinado o estorno dos valores indevidamente recolhidos.

A r. sentença recorrida, de 30.07.99, submetida ao reexame necessário, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de suspensão dos descontos efetuados com base na Mp 560 e reedições, por perda superveniente do interesse de agir, ante o advento da L. 9.630/98, com fulcro no art. 267, VI do C. Pr. Civil e julga parcialmente procedente o pedido, para condenar a parte ré a devolver os valores descontados a título de contribuição social, instituída pela MP 560 e reedições, desde julho de 1994 até o transcurso do prazo de noventa dias contados da publicação da L. 9.630/98 que instituiu validamente a contribuição, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação e custas processuais.

Em seu recurso, a União pugna pela reforma da decisão.

Relatados, decido.

A matéria veiculada no presente recurso encontra-se pacificada em nossos Tribunais, pois o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, fixou o entendimento de que a expressão "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" contida no art. 1º da MP nº 628/94 (reedição da MP nº 560/94) está revestida de patente inconstitucionalidade pelo desrespeito a regra da anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Para melhor compreensão da questão discutida nestes autos, cumpre, de início, fazer um breve histórico da legislação atinente à contribuição social dos servidores públicos federais.

A alíquota da contribuição mensal do servidor público federal ao Plano de Seguridade Social era de 5% sobre os vencimentos, nos termos do artigo 95 do Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979.

O Decreto-Lei nº 1910, de 29 de dezembro de 1981 e legislação posterior, consubstanciada nos Decretos nºs 83081/79 e 90817/85, elevou esse percentual para 6%, sendo que, posteriormente, o artigo 249 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1.990, determinou a cobrança da alíquota conforme legislação supra.

Já o artigo 231 da Lei nº 8.112/90, foi regulamentado pela Lei nº 8.162, de 08.01.91, que fixou alíquotas de 9% a 14%, sendo que o referido artigo 9º foi considerado inconstitucional pelo STF na ADI nº 790-DF, permanecendo válida a alíquota de 6%.

Posteriormente, a Lei nº 8.688/93, de 21.07.93, ao instituir alíquotas progressivas para a contribuição do servidor público para o Plano de Seguridade Social, estabeleceu, no § 1º do art. 2º, que as referidas alíquotas passariam a vigorar no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei e seriam aplicadas "até 30 de junho de 1994", além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispondo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

Desse modo, não apresentado o referido projeto de lei e cessada a vigência da Lei nº 8.688/93 em 30 de junho de 1994, foi editada a questionada MP nº 560/94, em 26.07.94, objetivando dar continuidade à cobrança da contribuição social dos servidores públicos que, em seu artigo 1º estabeleceu:

Art. 1º A contribuição mensal do servidor público civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil:
(...)

Diante de tais considerações, observo que a MP nº 560/94 foi editada quase um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei nº 8.688/93 e visou cobrir o lapso transcorrido desde o termo final da vigência da tabela legal anterior - 30 de junho de 1994 - o que torna indubitosa a ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, o qual estabelece que as contribuições sociais para a Seguridade Social só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal ao analisar a mencionada ADI nº 1.135/DF, levada a julgamento na sessão plenária de 13.08.1997, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade, no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**" e, nas Medidas Provisórias nºs 1.482-35, 1482 -36 e 1482 - 37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e).

O v. acórdão restou assim ementado:

Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560 /94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira.

Conclui-se, portanto, que tendo o Supremo Tribunal Federal considerado inconstitucional apenas a expressão "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**", é de se reconhecer que a MP nº 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição social discutida, havendo apenas ofensa à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que também restou assentado pela Suprema Corte que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória.

Assim, somente noventa dias após a edição da MP nº 560/94, ou seja, a partir de 24.10.94, é que passaram a ser devidas as contribuições com observância da tabela progressiva. Entretanto, no período em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da cláusula de vigência da referida medida provisória, remanescem as regras do art. 96 do Decreto nº 83.081/79 c/c o art. 249 da Lei nº 8.212/90, sendo o desconto devido com base na alíquota de 6%.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência desta E. Corte.

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8688/93 - MP 560 /94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01/07/1994 E 23/10/1994.

1. A Lei nº 8688, de 21.07.93, no seu artigo 2º, estabeleceu alíquotas progressivas de contribuição, aplicáveis até a data de 30 de junho de 1994, conforme parágrafo 1º, além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispondo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

2. Não apresentado o projeto de lei, foi editada a Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, fixando a sua vigência a partir de 1º de julho de 1994.

3. Tendo sido a referida medida provisória editada um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei 8688/93, não poderia ter dado continuidade à cobrança das alíquotas nela previstas, ferindo, assim, o princípio da anterioridade nonagesimal, pois a Constituição Federal, em seu artigo 195, parágrafo 6º, estabeleceu ser impossível a exigência da exação antes de decorrido o prazo de noventa dias, a contar da publicação da lei que a tenha instituído ou aumentado.
4. O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do artigo 1º da Medida Provisória nº 628, reedição da 560, na Adin 1135-9, julgou no sentido de "declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23.09.94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1482 /34, de 14.03.97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994", e nas Medidas Provisórias nºs 1482 -35, 1482 -36 e 148-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores".
5. A inconstitucionalidade da cobrança no período retro mencionado não implica em autorizar fiquem os autores não sujeitos a qualquer ordem de contribuição para a seguridade social, pois remanesce a obrigação do servidor contribuir para esta, mediante a alíquota de 6%, face os termos dos artigos 231 e 249 da Lei 8112/90, e Decreto nº 83081/79, com a redação dada pelo Decreto nº 90817/85.
6. Mandado de segurança a que se concede parcialmente a segurança pretendida.
(TRF 3ª Região - MS 182068 Processo: 97.03.066574-8 - DJU 07/03/2008 PÁGINA: 732 - Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO)

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MP Nº 560 /94 E REEDIÇÕES - MP Nº 1646-47/98 CONVERTIDA NA LEI Nº 9630/98, A QUAL FOI REVOGADA PELA LEI Nº 9.783/99 - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - JULGADO DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DA ADIN 1135/DF.

1. Esta E. Corte já decidiu que apenas a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação relativa à contribuição previdenciária devida por servidor público federal estatutário.
2. A Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), prevendo no art. 2º, §1º, a aplicação temporária das alíquotas até 30 de junho de 1994.
3. Com o intuito de dar continuidade à cobrança da contribuição do servidor público civil, a Medida Provisória nº 560 /26.07.94 seguida de sucessivas reedições restabeleceu o sistema de alíquotas progressivas.
4. O Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da ADIN nº 1135/DF pronunciou-se pela validade da majoração da contribuição à seguridade social descontada dos servidores públicos civis, ressaltando apenas a observância da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da Constituição Federal) pela qual o prazo nonagesimal deve ser contado a partir da publicação da primeira medida provisória reeditada (MP nº 560 /94).
5. Preliminar de legitimidade passiva da FUNASA não conhecida e, no mérito apelação improvida.
(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.006042-0, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DE 02/09/2009)

Por fim, em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as custas processuais, nos termos do art. 21, caput, do CPC. Os valores a serem restituídos serão atualizados monetariamente segundo as tabelas de correção monetária do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigentes no momento da liquidação da sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer que as alíquotas da contribuição do servidor público para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente à alíquota prevista na Medida Provisória nº 560/94, bem como nas suas reedições e determinar a restituição dos valores recolhidos a maior. Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.004199-4/SP
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ELIAS CINDRA PAHINS e outros
: PEDRO CORREA PINTO

: EDJANE SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : TANIA MARA DAVID
CODINOME : EDIJANE SILVA DOS SANTOS
APELADO : FRANCISCO CLAUDIO CANDIDO
: RUBENS ANTONIO DOS SANTOS
: ROSA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : TANIA MARA DAVID
No. ORIG. : 97.06.11392-4 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 17.12.99, exclui a União Federal da lide, nos termos do art. 267, VI, do C. Pr. Civil, em face de sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Em relação à CEF, julga parcialmente procedente o pedido e a condena a atualizar os saldos das contas vinculadas com a aplicação dos índices de 26,06% em junho de 1987, 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, descontados eventuais valores pagos administrativamente, com correção monetária e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, e condena a CEF ao pagamento de honorários aos autores, e estes no pagamento de honorários advocatícios à União, ressalvados os casos em que os requerentes forem beneficiários da Justiça Gratuita (L. 1.060/50), fixados em 10% do valor da causa.

Em fs. 101/104, a União Federal pede o deferimento para participar da lide na qualidade de Assistente Simples. Em seu recurso, a CEF pede o conhecimento do agravo retido e suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios e litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mais, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal e pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação, e que os honorários de sucumbência sejam reduzidos a 5% (cinco por cento), por se tratar de matéria repetitiva, e que seja aplicado art. 21 do CPC, no que tange à compensação de honorários na hipótese de sucumbência parcial.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Em fs. 129 foi deferido o pedido para que a União Federal participe do feito como Assistente Simples da Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

Decido.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Não prospera a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal. A União não é a responsável pela manutenção e controle das contas vinculadas do FGTS, de forma que sequer teria condições de cumprir um decreto condenatório relativo ao crédito de diferenças decorrentes de aplicação de índices de correção monetária. É certo que a União sempre esteve presente na gestão do FGTS, através de sua participação, por um ou mais de seus ministérios, no Conselho Curador do Fundo, conforme dispunham o artigo 12 da Lei nº 5.107/66, o artigo 3º da Lei nº 7.839/89. E, atualmente, além da participação no Conselho, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.036/90, exerce ainda o papel de "gestor da aplicação do FGTS", através do Ministério da Ação Social (artigo 4º).

Tais circunstâncias não são, entretanto, suficientes para atribuir-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda desta natureza. A participação da União no Fundo, seja no período anterior à Lei 8.036/90, como integrante do Conselho Curador, seja após o advento desta, como "gestor da aplicação", fica limitada ao nível do estabelecimento de diretrizes ou programas, no primeiro caso, ou ao nível de gerenciamento estratégico e definição orçamentária apenas das aplicações dos recursos do FGTS, como se observa dos artigos 5º e 6º do referido diploma. Em nenhum momento a União participa da operacionalização do Fundo ou das relações jurídicas com os titulares das contas vinculadas.

Nesse sentido, somente a Caixa Econômica Federal, na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação e agente operadora do Fundo, é parte legítima para responder à presente demanda, questão que ficou pacificada com a edição da Súmula nº 249 do Superior Tribunal de Justiça "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS".

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço do agravo retido e de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a contar da citação, como se pede no recurso.

A alegação de prescrição quinquenal não prospera. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988,

p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Por outro lado, os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faço referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.

No caso em apreço, há que se considerar que os autores decaíram de parte substancial do pleito inicial, sendo de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca e a conseqüente compensação integral da verba honorária, na forma do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a aplicação do índice de junho de 1987, e para determinar que os honorários advocatícios sejam reciprocamente divididos entre as partes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.026903-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA CANDIDA DO NASCIMENTO VAZ e outros
: MARIA DAS NEVES CASTELO BRANCO MEDEIROS
: MARIA DO CARMO LOFFEL COELHO
: MARIA FRANCISCA DA COSTA VASCONCELLOS
: NEWTON ANTONIO FONSECA AMARAL
: NILCE FERRETTIDE SOUZA
: PAULO SERGIO CONTE DE ALMEIDA
: PEDRO HUGO PHILIPP
: REGINA APARECIDA DIAS
: RICARDO NIELSEN STANZIONE JUNIOR
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.01434-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, que tem por objeto afastar a incidência da contribuição social prevista na Medida Provisória nº 560/94 e suas reedições, assim como determinar a restituição dos valores descontados desde julho de 1994 até a presente data ou até que se complete o período de noventa dias da data prevista para a exigibilidade da contribuição. Alternativamente, requer a devolução da contribuição descontada nos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1994, a declaração de inconstitucionalidade da cláusula de vigência prevista na citada medida provisória e o pagamento de correção monetária e juros incidentes sobre a devolução das contribuições sociais descontadas quando da vigência da Lei nº 8.162/91.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fl. 56).

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou improcedente o pedido de pagamento de correção monetária e juros incidentes sobre a devolução das contribuições sociais descontadas na vigência da Lei nº 8.162/91 e parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar a União a devolver os valores descontados a título de contribuição social instituída pela MP 560 e suas posteriores reedições, desde julho de 1994 até o transcurso do prazo de noventa dias contados da publicação da Lei 9.630/98 que instituiu validamente a contribuição, assim como ao

pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Quanto ao pedido de suspensão dos descontos o processo foi extinto sem julgamento do mérito, em virtude da perda superveniente do interesse de agir com a edição da Lei 9.630/98.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte sem contra-razões.

Relatados, decido.

A matéria veiculada no presente recurso encontra-se pacificada em nossos Tribunais, pois o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, fixou o entendimento de que a expressão "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" contida no art. 1º da MP nº 628/94 (reedição da MP nº 560/94) está revestida de patente inconstitucionalidade pelo desrespeito a regra da anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Para melhor compreensão da questão discutida nestes autos, cumpre, de início, fazer um breve histórico da legislação atinente à contribuição social dos servidores públicos federais.

A alíquota da contribuição mensal do servidor público federal ao Plano de Seguridade Social era de 5% sobre os vencimentos, nos termos do artigo 95 do Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979.

O Decreto-Lei nº 1910, de 29 de dezembro de 1981 e legislação posterior, consubstanciada nos Decretos nºs 83081/79 e 90817/85, elevou esse percentual para 6%, sendo que, posteriormente, o artigo 249 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1.990, determinou a cobrança da alíquota conforme legislação supra.

Já o artigo 231 da Lei nº 8.112/90, foi regulamentado pela Lei nº 8.162, de 08.01.91, que fixou alíquotas de 9% a 14%, sendo que o referido artigo 9º foi considerado inconstitucional pelo STF na ADI nº 790-DF, permanecendo válida a alíquota de 6%.

Posteriormente, a Lei nº 8.688/93, de 21.07.93, ao instituir alíquotas progressivas para a contribuição do servidor público para o Plano de Seguridade Social, estabeleceu, no § 1º do art. 2º, que as referidas alíquotas passariam a vigorar no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei e seriam aplicadas "*até 30 de junho de 1994*", além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispondo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

Desse modo, não apresentado o referido projeto de lei e cessada a vigência da Lei nº 8.688/93 em 30 de junho de 1994, foi editada a mencionada MP nº 560/94, em 26.07.94, objetivando dar continuidade à cobrança da contribuição social dos servidores públicos que, em seu artigo 1º estabeleceu:

Art. 1º A contribuição mensal do servidor público civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil:

(...)

Diante de tais considerações, observo que a MP nº 560/94 foi editada quase um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei nº 8.688/93 e visou cobrir o lapso transcorrido desde o termo final da vigência da tabela legal anterior - 30 de junho de 1994 - o que torna indubitosa a ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, o qual estabelece que as contribuições sociais para a Seguridade Social só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal ao analisar a mencionada ADI nº 1.135/DF, levada a julgamento na sessão plenária de 13.08.1997, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade, no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" e, nas Medidas Provisórias nºs 1.482-35, 1482 -36 e 1482 - 37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e).

O v. acórdão restou assim ementado:

Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560 /94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se esaurira.

Conclui-se, portanto, que tendo o Supremo Tribunal Federal considerado inconstitucional apenas a expressão "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*", é de se reconhecer que a MP nº 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição social discutida, havendo apenas ofensa à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que também restou assentado pela Suprema Corte que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória.

Assim, somente noventa dias após a edição da MP nº 560/94, ou seja, a partir de 24.10.94, é que passaram a ser devidas as contribuições com observância da tabela progressiva. Entretanto, no período em que foi reconhecida a

inconstitucionalidade da cláusula de vigência da referida medida provisória, remanescem as regras do art. 96 do Decreto nº 83.081/79 c/c o art. 249 da Lei nº 8.212/90, sendo o desconto devido com base na alíquota de 6%.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência desta E. Corte.

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8688/93 - MP 560 /94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 -

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01/07/1994 E 23/10/1994.

1. A Lei nº 8688, de 21.07.93, no seu artigo 2º, estabeleceu alíquotas progressivas de contribuição, aplicáveis até a data de 30 de junho de 1994, conforme parágrafo 1º, além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispondo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

2. Não apresentado o projeto de lei, foi editada a Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, fixando a sua vigência a partir de 1º de julho de 1994.

3. Tendo sido a referida medida provisória editada um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei 8688/93, não poderia ter dado continuidade à cobrança das alíquotas nela previstas, ferindo, assim, o princípio da anterioridade nonagesimal, pois a Constituição Federal, em seu artigo 195, parágrafo 6º, estabeleceu ser impossível a exigência da exação antes de decorrido o prazo de noventa dias, a contar da publicação da lei que a tenha instituído ou aumentado.

4. O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do artigo 1º da Medida Provisória nº 628, reedição da 560, na Adin 1135-9, julgou no sentido de "declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23.09.94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1482 /34, de 14.03.97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994", e nas Medidas Provisórias nºs 1482 -35, 1482 -36 e 148-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores".

5. A inconstitucionalidade da cobrança no período retro mencionado não implica em autorizar fiquem os autores não sujeitos a qualquer ordem de contribuição para a seguridade social, pois remanesce a obrigação do servidor contribuir para esta, mediante a alíquota de 6%, face os termos dos artigos 231 e 249 da Lei 8112/90, e Decreto nº 83081/79, com a redação dada pelo Decreto nº 90817/85.

6. Mandado de segurança a que se concede parcialmente a segurança pretendida.

(TRF 3ª Região - MS 182068 Processo: 97.03.066574-8 - DJU 07/03/2008 PÁGINA: 732 - Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO)

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MP Nº 560 /94 E REEDIÇÕES - MP Nº 1646-47/98 CONVERTIDA NA LEI Nº 9630/98, A QUAL FOI REVOGADA PELA LEI Nº 9.783/99 - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - JULGADO DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DA ADIN 1135/DF.

1. Esta E. Corte já decidiu que apenas a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação relativa à contribuição previdenciária devida por servidor público federal estatutário.

2. A Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), prevendo no art. 2º, §1º, a aplicação temporária das alíquotas até 30 de junho de 1994.

3. Com o intuito de dar continuidade à cobrança da contribuição do servidor público civil, a Medida Provisória nº 560 /26.07.94 seguida de sucessivas reedições restabeleceu o sistema de alíquotas progressivas.

4. O Coleto Supremo Tribunal Federal em sede da ADIN nº 1135/DF pronunciou-se pela validade da majoração da contribuição à seguridade social descontada dos servidores públicos civis, ressalvando apenas a observância da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da Constituição Federal) pela qual o prazo nonagesimal deve ser contado a partir da publicação da primeira medida provisória reeditada (MP nº 560 /94).

5. Preliminar de legitimidade passiva da FUNASA não conhecida e, no mérito apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.006042-0, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DE 02/09/2009)

Por fim, em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as custas processuais, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

Os valores a serem restituídos serão atualizados monetariamente segundo as tabelas de correção monetária do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigentes no momento da liquidação da sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer que as alíquotas da contribuição do servidor público para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente à alíquota prevista na Medida Provisória nº 560/94, bem como nas suas reedições.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.043117-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SALOMAO GOMES MARTINS
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.35830-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, que tem por objeto afastar a incidência da contribuição social prevista na Medida Provisória nº 560/94 e suas reedições, assim como determinar a restituição dos valores descontados desde julho de 1994 até a presente data ou até que se complete o período de noventa dias da data prevista para a exigibilidade da contribuição. Alternativamente, requer a devolução da contribuição descontada nos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1994, a declaração de inconstitucionalidade da cláusula de vigência prevista na citada medida provisória e o pagamento de correção monetária e juros incidentes sobre a devolução das contribuições sociais descontadas quando da vigência da Lei nº 8.162/91.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido após a apresentação da contestação.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou improcedente o pedido de pagamento de correção monetária e juros incidentes sobre a devolução das contribuições sociais descontadas na vigência da Lei nº 8.162/91 e parcialmente procedente o pedido remanescente para assegurar ao autor a devolução das quantias descontadas entre 26/07/94 e 24/10/94, a título de contribuição ao plano de seguridade social, nos moldes da Medida Provisória nº 560/94, acrescida de correção monetária desde quando devida cada parcela até o efetivo pagamento (Súmula nº 162 do STJ), observado o item III do Provimento nº 24/97 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Resolução nº 187/97 do E. Conselho da Justiça Federal, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a contar do trânsito em julgado da presente decisão (arts. 161, § 1º e 167 do CTN c/c a Súmula 188 do STJ). Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte sem contra-razões.

Relatados, decido.

A matéria veiculada no presente recurso encontra-se pacificada em nossos Tribunais, pois o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, fixou o entendimento de que a expressão "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" contida no art. 1º da MP nº 628/94 (reedição da MP nº 560/94) está revestida de patente inconstitucionalidade pelo desrespeito a regra da anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Para melhor compreensão da questão discutida nestes autos, cumpre, de início, fazer um breve histórico da legislação atinente à contribuição social dos servidores públicos federais.

A alíquota da contribuição mensal do servidor público federal ao Plano de Seguridade Social era de 5% sobre os vencimentos, nos termos do artigo 95 do Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979.

O Decreto-Lei nº 1910, de 29 de dezembro de 1981 e legislação posterior, consubstanciada nos Decretos nºs 83081/79 e 90817/85, elevou esse percentual para 6%, sendo que, posteriormente, o artigo 249 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1.990, determinou a cobrança da alíquota conforme legislação supra.

Já o artigo 231 da Lei nº 8.112/90, foi regulamentado pela Lei nº 8.162, de 08.01.91, que fixou alíquotas de 9% a 14%, sendo que o referido artigo 9º foi considerado inconstitucional pelo STF na ADI nº 790-DF, permanecendo válida a alíquota de 6%.

Posteriormente, a Lei nº 8.688/93, de 21.07.93, ao instituir alíquotas progressivas para a contribuição do servidor público para o Plano de Seguridade Social, estabeleceu, no § 1º do art. 2º, que as referidas alíquotas passariam a vigorar no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei e seriam aplicadas "*até 30 de junho de 1994*", além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

Desse modo, não apresentado o referido projeto de lei e cessada a vigência da Lei nº 8.688/93 em 30 de junho de 1994, foi editada a questionada MP nº 560/94, em 26.07.94, objetivando dar continuidade à cobrança da contribuição social dos servidores públicos que, em seu artigo 1º estabeleceu:

Art. 1º A contribuição mensal do servidor público civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil:

(...)

Diante de tais considerações, observo que a MP nº 560/94 foi editada quase um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei nº 8.688/93 e visou cobrir o lapso transcorrido desde o termo final da vigência da tabela legal anterior - 30

de junho de 1994 - o que torna indubitosa a ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, o qual estabelece que as contribuições sociais para a Seguridade Social só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal ao analisar a mencionada ADI nº 1.135/DF, levada a julgamento na sessão plenária de 13.08.1997, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade, no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**" e, nas Medidas Provisórias nºs 1.482-35, 1482 -36 e 1482 -37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e).

O v. acórdão restou assim ementado:

Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira.

Conclui-se, portanto, que tendo o Supremo Tribunal Federal considerado inconstitucional apenas a expressão "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**", é de se reconhecer que a MP nº 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição social discutida, havendo apenas ofensa à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que também restou assentado pela Suprema Corte que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória.

Assim, somente noventa dias após a edição da MP nº 560/94, ou seja, a partir de 24.10.94, é que passaram a ser devidas as contribuições com observância da tabela progressiva. Entretanto, no período em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da cláusula de vigência da referida medida provisória, remanescem as regras do art. 96 do Decreto nº 83.081/79 c/c o art. 249 da Lei nº 8.212/90, sendo o desconto devido com base na alíquota de 6%.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência desta E. Corte.

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8688/93 - MP 560 /94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 -

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01/07/1994 E 23/10/1994.

1. A Lei nº 8688, de 21.07.93, no seu artigo 2º, estabeleceu alíquotas progressivas de contribuição, aplicáveis até a data de 30 de junho de 1994, conforme parágrafo 1º, além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

2. Não apresentado o projeto de lei, foi editada a Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, fixando a sua vigência a partir de 1º de julho de 1994.

3. Tendo sido a referida medida provisória editada um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei 8688/93, não poderia ter dado continuidade à cobrança das alíquotas nela previstas, ferindo, assim, o princípio da anterioridade nonagesimal, pois a Constituição Federal, em seu artigo 195, parágrafo 6º, estabeleceu ser impossível a exigência da exação antes de decorrido o prazo de noventa dias, a contar da publicação da lei que a tenha instituído ou aumentado.

4. O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do artigo 1º da Medida Provisória nº 628, reedição da 560, na Adin 1135-9, julgou no sentido de "declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23.09.94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1482 /34, de 14.03.97, da frase "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994**", e nas Medidas Provisórias nºs 1482 -35, 1482 -36 e 148-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores".

5. A inconstitucionalidade da cobrança no período retro mencionado não implica em autorizar fiquem os autores não sujeitos a qualquer ordem de contribuição para a seguridade social, pois remanesce a obrigação do servidor contribuir para esta, mediante a alíquota de 6%, face os termos dos artigos 231 e 249 da Lei 8112/90, e Decreto nº 83081/79, com a redação dada pelo Decreto nº 90817/85.

6. Mandado de segurança a que se concede parcialmente a segurança pretendida.

(TRF 3ª Região - MS 182068 Processo: 97.03.066574-8 - DJU 07/03/2008 PÁGINA: 732 - Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO)

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MP Nº 560 /94 E REEDIÇÕES - MP Nº 1646-47/98 CONVERTIDA NA LEI Nº 9630.98, A QUAL FOI REVOGADA PELA LEI Nº 9.783/99 - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - JULGADO DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DA ADIN 1135/DF.

1. Esta E. Corte já decidiu que apenas a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação relativa à contribuição previdenciária devida por servidor público federal estatutário.

2. A Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), prevendo no art. 2º, §1º, a aplicação temporária das alíquotas até 30 de junho de 1994.

3. Com o intuito de dar continuidade à cobrança da contribuição do servidor público civil, a Medida Provisória nº 560 /26.07.94 seguida de sucessivas reedições restabeleceu o sistema de alíquotas progressivas.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da ADIN nº 1135/DF pronunciou-se pela validade da majoração da contribuição à seguridade social descontada dos servidores públicos civis, ressalvando apenas a observância da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da Constituição Federal) pela qual o prazo nonagesimal deve ser contado a partir da publicação da primeira medida provisória reeditada (MP nº 560/94).

5. Preliminar de legitimidade passiva da FUNASA não conhecida e, no mérito apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.006042-0, Desembargador Federal JOHONSOM DÍ SALVO, DE 02/09/2009)

Por fim, em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as custas processuais, nos termos do art. 21, caput, do CPC. Os valores a serem restituídos serão atualizados monetariamente segundo as tabelas de correção monetária do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigentes no momento da liquidação da sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.000066-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : JURIS CESAR DE NORONHA

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 98.12.00384-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, que tem por objeto afastar a incidência da contribuição social prevista na Medida Provisória nº 560/94 e suas reedições, assim como determinar a restituição dos valores descontados desde julho de 1994 até a presente data ou até que se complete o período de noventa dias da data prevista para a exigibilidade da contribuição. Alternativamente, requer a devolução da contribuição descontada nos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1994, a declaração de inconstitucionalidade da cláusula de vigência prevista na citada medida provisória e o pagamento de correção monetária e juros incidentes sobre a devolução das contribuições sociais descontadas quando da vigência da Lei nº 8.162/91.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido, após a apresentação da contestação.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da MP nº 560 e suas reedições e condenar a requerida a restituir as importâncias descontadas que excederem a alíquota de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 22 de junho de 1998, atualizadas a partir de cada desconto, conforme as regras do Provimento 24/97 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado da decisão. Custas rateadas pelas partes que arcarão com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte com contra-razões.

Relatados, decido.

A matéria veiculada no presente recurso encontra-se pacificada em nossos Tribunais, pois o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, fixou o entendimento de que a expressão "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" contida no art. 1º da MP nº 628/94 (reedição da MP nº 560/94) está revestida de patente inconstitucionalidade pelo desrespeito a regra da anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Para melhor compreensão da questão discutida nestes autos, cumpre, de início, fazer um breve histórico da legislação atinente à contribuição social dos servidores públicos federais.

A alíquota da contribuição mensal do servidor público federal ao Plano de Seguridade Social era de 5% sobre os vencimentos, nos termos do artigo 95 do Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979.

O Decreto-Lei nº 1910, de 29 de dezembro de 1981 e legislação posterior, consubstanciada nos Decretos nºs 83081/79 e 90817/85, elevou esse percentual para 6%, sendo que, posteriormente, o artigo 249 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1.990, determinou a cobrança da alíquota conforme legislação supra.

Já o artigo 231 da Lei nº 8.112/90, foi regulamentado pela Lei nº 8.162, de 08.01.91, que fixou alíquotas de 9% a 14%, sendo que o referido artigo 9º foi considerado inconstitucional pelo STF na ADI nº 790-DF, permanecendo válida a alíquota de 6%.

Posteriormente, a Lei nº 8.688/93, de 21.07.93, ao instituir alíquotas progressivas para a contribuição do servidor público para o Plano de Seguridade Social, estabeleceu, no § 1º do art. 2º, que as referidas alíquotas passariam a vigorar no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei e seriam aplicadas "até 30 de junho de 1994", além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

Desse modo, não apresentado o referido projeto de lei e cessada a vigência da Lei nº 8.688/93 em 30 de junho de 1994, foi editada a questionada MP nº 560/94, em 26.07.94, objetivando dar continuidade à cobrança da contribuição social dos servidores públicos que, em seu artigo 1º estabeleceu:

Art. 1º A contribuição mensal do servidor público civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil:

(...)

Diante de tais considerações, observo que a MP nº 560/94 foi editada quase um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei nº 8.688/93 e visou cobrir o lapso transcorrido desde o termo final da vigência da tabela legal anterior - 30 de junho de 1994 - o que torna indubitosa a ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, o qual estabelece que as contribuições sociais para a Seguridade Social só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal ao analisar a mencionada ADI nº 1.135/DF, levada a julgamento na sessão plenária de 13.08.1997, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade, no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**" e, nas Medidas Provisórias nºs 1.482-35, 1482 -36 e 1482 - 37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e).

O v. acórdão restou assim ementado:

Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira.

Conclui-se, portanto, que tendo o Supremo Tribunal Federal considerado inconstitucional apenas a expressão "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**", é de se reconhecer que a MP nº 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição social discutida, havendo apenas ofensa à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que também restou assentado pela Suprema Corte que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória.

Assim, somente noventa dias após a edição da MP nº 560/94, ou seja, a partir de 24.10.94, é que passaram a ser devidas as contribuições com observância da tabela progressiva. Entretanto, no período em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da cláusula de vigência da referida medida provisória, remanescem as regras do art. 96 do Decreto nº 83.081/79 c/c o art. 249 da Lei nº 8.212/90, sendo o desconto devido com base na alíquota de 6%.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência desta E. Corte.

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8688/93 - MP 560 /94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 -

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01/07/1994 E 23/10/1994.

1. A Lei nº 8688, de 21.07.93, no seu artigo 2º, estabeleceu alíquotas progressivas de contribuição, aplicáveis até a data de 30 de junho de 1994, conforme parágrafo 1º, além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

2. Não apresentado o projeto de lei, foi editada a Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, fixando a sua vigência a partir de 1º de julho de 1994.

3. Tendo sido a referida medida provisória editada um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei 8688/93, não poderia ter dado continuidade à cobrança das alíquotas nela previstas, ferindo, assim, o princípio da anterioridade nonagesimal, pois a Constituição Federal, em seu artigo 195, parágrafo 6º, estabeleceu ser impossível a exigência da exação antes de decorrido o prazo de noventa dias, a contar da publicação da lei que a tenha instituído ou aumentado.

4. O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do artigo 1º da Medida Provisória nº 628, reedição da 560, na Adin 1135-9, julgou no sentido de "declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23.09.94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1482 /34, de 14.03.97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994", e nas Medidas Provisórias nºs 1482 -35, 1482 -36 e 148-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores".

5. A inconstitucionalidade da cobrança no período retro mencionado não implica em autorizar fiquem os autores não sujeitos a qualquer ordem de contribuição para a seguridade social, pois remanesce a obrigação do servidor contribuir para esta, mediante a alíquota de 6%, face os termos dos artigos 231 e 249 da Lei 8112/90, e Decreto nº 83081/79, com a redação dada pelo Decreto nº 90817/85.

6. Mandado de segurança a que se concede parcialmente a segurança pretendida.

(TRF 3ª Região - MS 182068 Processo: 97.03.066574-8 - DJU 07/03/2008 PÁGINA: 732 - Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO)

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MP Nº 560 /94 E REEDIÇÕES - MP Nº 1646-47/98 CONVERTIDA NA LEI Nº 9630/98, A QUAL FOI REVOGADA PELA LEI Nº 9.783/99 - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - JULGADO DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DA ADIN 1135/DF.

1. Esta E. Corte já decidiu que apenas a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação relativa à contribuição previdenciária devida por servidor público federal estatutário.

2. A Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), prevendo no art. 2º, §1º, a aplicação temporária das alíquotas até 30 de junho de 1994.

3. Com o intuito de dar continuidade à cobrança da contribuição do servidor público civil, a Medida Provisória nº 560 /26.07.94 seguida de sucessivas reedições restabeleceu o sistema de alíquotas progressivas.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da ADIN nº 1135/DF pronunciou-se pela validade da majoração da contribuição à seguridade social descontada dos servidores públicos civis, ressaltando apenas a observância da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da Constituição Federal) pela qual o prazo nonagesimal deve ser contado a partir da publicação da primeira medida provisória reeditada (MP nº 560 /94).

5. Preliminar de legitimidade passiva da FUNASA não conhecida e, no mérito apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.006042-0, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DE 02/09/2009)

Por fim, em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as custas processuais, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

Os valores a serem restituídos serão atualizados monetariamente segundo as tabelas de correção monetária do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigentes no momento da liquidação da sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer que as alíquotas da contribuição do servidor público para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente à alíquota prevista na Medida Provisória nº 560/94, bem como nas suas reedições.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.004231-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ALEXANDRE BARALDI e outros

: ARAKEM REZENDE DE OLIVEIRA MACHADO

: BEATRIZ DAL ARA

: NELSON POZZA

: THOMAZ MATAREZZO

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.18245-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, que tem por objeto afastar a incidência da contribuição social prevista na Medida Provisória nº 560/94 e suas reedições que fixaram alíquotas progressivas de 9% a 12% sobre os vencimentos dos

servidores públicos, bem como assegurar que o recolhimento da referida contribuição seja efetuado na alíquota de 6%, nos moldes da legislação anterior à incidência da questionada medida provisória e, ainda, que seja determinado o estorno dos valores indevidamente recolhidos.

A r. sentença recorrida, de 09.03.01, submetida ao reexame necessário, julga procedente o pedido, para reconhecer que a parte autora não se encontra sujeita aos ditames da MP 560/94 e posteriores reedições, bem como para condenar a parte ré na restituição das importâncias recolhidas indevidamente, com correção monetária, nos termos do Provimento COGE 24/97 e Súmulas 46 do extinto TFR e 162 do STJ, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em seu recurso, a União pugna pela reforma da decisão.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

A matéria veiculada no presente recurso encontra-se pacificada em nossos Tribunais, pois o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, fixou o entendimento de que a expressão "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" contida no art. 1º da MP nº 628/94 (reedição da MP nº 560/94) está revestida de patente inconstitucionalidade pelo desrespeito a regra da anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Para melhor compreensão da questão discutida nestes autos, cumpre, de início, fazer um breve histórico da legislação atinente à contribuição social dos servidores públicos federais.

A alíquota da contribuição mensal do servidor público federal ao Plano de Seguridade Social era de 5% sobre os vencimentos, nos termos do artigo 95 do Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979.

O Decreto-Lei nº 1910, de 29 de dezembro de 1981 e legislação posterior, consubstanciada nos Decretos nºs 83081/79 e 90817/85, elevou esse percentual para 6%, sendo que, posteriormente, o artigo 249 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1.990, determinou a cobrança da alíquota conforme legislação supra.

Já o artigo 231 da Lei nº 8.112/90, foi regulamentado pela Lei nº 8.162, de 08.01.91, que fixou alíquotas de 9% a 14%, sendo que o referido artigo 9º foi considerado inconstitucional pelo STF na ADI nº 790-DF, permanecendo válida a alíquota de 6%.

Posteriormente, a Lei nº 8.688/93, de 21.07.93, ao instituir alíquotas progressivas para a contribuição do servidor público para o Plano de Seguridade Social, estabeleceu, no § 1º do art. 2º, que as referidas alíquotas passariam a vigorar no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei e seriam aplicadas "*até 30 de junho de 1994*", além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispondo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

Desse modo, não apresentado o referido projeto de lei e cessada a vigência da Lei nº 8.688/93 em 30 de junho de 1994, foi editada a questionada MP nº 560/94, em 26.07.94, objetivando dar continuidade à cobrança da contribuição social dos servidores públicos que, em seu artigo 1º estabeleceu:

Art. 1º A contribuição mensal do servidor público civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil:

(...)

Diante de tais considerações, observo que a MP nº 560/94 foi editada quase um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei nº 8.688/93 e visou cobrir o lapso transcorrido desde o termo final da vigência da tabela legal anterior - 30 de junho de 1994 - o que torna indubitosa a ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, o qual estabelece que as contribuições sociais para a Seguridade Social só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal ao analisar a mencionada ADI nº 1.135/DF, levada a julgamento na sessão plenária de 13.08.1997, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade, no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" e, nas Medidas Provisórias nºs 1.482-35, 1482 -36 e 1482 - 37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e).

O v. acórdão restou assim ementado:

Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira.

Conclui-se, portanto, que tendo o Supremo Tribunal Federal considerado inconstitucional apenas a expressão "com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e", é de se reconhecer que a MP nº 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição social discutida, havendo apenas ofensa à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que também restou assentado pela Suprema Corte que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória.

Assim, somente noventa dias após a edição da MP nº 560/94, ou seja, a partir de 24.10.94, é que passaram a ser devidas as contribuições com observância da tabela progressiva. Entretanto, no período em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da cláusula de vigência da referida medida provisória, remanescem as regras do art. 96 do Decreto nº 83.081/79 c/c o art. 249 da Lei nº 8.212/90, sendo o desconto devido com base na alíquota de 6%.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência desta E. Corte.

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8688/93 - MP 560 /94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01/07/1994 E 23/10/1994.

1. A Lei nº 8688, de 21.07.93, no seu artigo 2º, estabeleceu alíquotas progressivas de contribuição, aplicáveis até a data de 30 de junho de 1994, conforme parágrafo 1º, além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

2. Não apresentado o projeto de lei, foi editada a Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, fixando a sua vigência a partir de 1º de julho de 1994.

3. Tendo sido a referida medida provisória editada um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei 8688/93, não poderia ter dado continuidade à cobrança das alíquotas nela previstas, ferindo, assim, o princípio da anterioridade nonagesimal, pois a Constituição Federal, em seu artigo 195, parágrafo 6º, estabeleceu ser impossível a exigência da exação antes de decorrido o prazo de noventa dias, a contar da publicação da lei que a tenha instituído ou aumentado.

4. O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do artigo 1º da Medida Provisória nº 628, reedição da 560, na Adin 1135-9, julgou no sentido de "declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23.09.94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1482 /34, de 14.03.97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994", e nas Medidas Provisórias nºs 1482 -35, 1482 -36 e 148-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores".

5. A inconstitucionalidade da cobrança no período retro mencionado não implica em autorizar fiquem os autores não sujeitos a qualquer ordem de contribuição para a seguridade social, pois remanesce a obrigação do servidor contribuir para esta, mediante a alíquota de 6%, face os termos dos artigos 231 e 249 da Lei 8112/90, e Decreto nº 83081/79, com a redação dada pelo Decreto nº 90817/85.

6. Mandado de segurança a que se concede parcialmente a segurança pretendida.

(TRF 3ª Região - MS 182068 Processo: 97.03.066574-8 - DJU 07/03/2008 PÁGINA: 732 - Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO)

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MP Nº 560 /94 E REEDIÇÕES - MP Nº 1646-47/98 CONVERTIDA NA LEI Nº 9630/98, A QUAL FOI REVOGADA PELA LEI Nº 9.783/99 - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - JULGADO DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DA ADIN 1135/DF.

1. Esta E. Corte já decidiu que apenas a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação relativa à contribuição previdenciária devida por servidor público federal estatutário.

2. A Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), prevendo no art. 2º, §1º, a aplicação temporária das alíquotas até 30 de junho de 1994.

3. Com o intuito de dar continuidade à cobrança da contribuição do servidor público civil, a Medida Provisória nº 560 /26.07.94 seguida de sucessivas reedições restabeleceu o sistema de alíquotas progressivas.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da ADIN nº 1135/DF pronunciou-se pela validade da majoração da contribuição à seguridade social descontada dos servidores públicos civis, ressaltando apenas a observância da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da Constituição Federal) pela qual o prazo nonagesimal deve ser contado a partir da publicação da primeira medida provisória reeditada (MP nº 560 /94).

5. Preliminar de legitimidade passiva da FUNASA não conhecida e, no mérito apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.006042-0, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DE 02/09/2009)

Por fim, em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as custas processuais, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

Os valores a serem restituídos serão atualizados monetariamente segundo as tabelas de correção monetária do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigentes no momento da liquidação da sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer que as alíquotas da contribuição do servidor público para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente à alíquota prevista na Medida Provisória nº 560/94, bem como nas suas reedições e determinar a restituição dos valores recolhidos a maior.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.038364-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO
APELADO : ANGELA MARIA DE AZEVEDO DE ALMEIDA e outros
: APARECIDA DE GOUVEA
: CARLOS ALBERTO DE ASSIS
: ELSA SEVERINO
: MARIA DE LOURDES ROCHA SANTOS
: MARIA DO CARMO COSTA
: MARIA MADALENA LOPES RODRIGUES
: NILZA DE ALMEIDA
: LUZIA ANTONIA CESARIO PEREIRA
: LUZIA DA COSTA
ADVOGADO : MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.08216-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em face da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, que tem por objeto afastar a exigibilidade da contribuição social do servidor público prevista na Medida Provisória nº 1482 e suas reedições e, conseqüentemente, que o recolhimento da referida contribuição seja efetuado na alíquota de 6%, nos moldes da legislação anterior à incidência da questionada medida provisória, assim como a devolução dos valores indevidamente recolhidos.

Com o aditamento da inicial, procedeu-se à inclusão da União Federal no pólo passivo da ação.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente a ação para determinar a devolução das contribuições descontadas entre agosto e outubro de 1994, bem assim da parcela inerente a correção monetária dos valores restituídos por força da ADIN nº 790-4, devendo as importâncias a serem restituídas receber atualização monetária desde os indevidos recolhimentos (Súmula 148 do STJ), nos termos do Provimento 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça desta Terceira Região, até seu efetivo pagamento, deduzindo-se eventuais pagamentos a este título, acrescidas de juros moratórios nos moldes do art. 167, parágrafo único, do CTN (Súmula STJ nº 188). Honorários advocatícios em prol dos autores fixados em 10% sobre o valor das devoluções a serem efetuadas aos mesmos.

Em seu recurso de apelação, a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP sustenta sua ilegitimidade passiva e a ausência de interesse de agir por fato superveniente.

Por sua vez, apela também a União Federal pugnando pela fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa e a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado da decisão.

Subiram os autos a esta E. Corte sem contra-razões.

Relatados, decido.

Inicialmente, deixo assentado que a r. sentença recorrida incorreu em julgamento *ultra petita*. Com efeito, o juízo monocrático concedeu à parte autora provimento jurisdicional além do que foi pedido; melhor dizendo, determinou o pagamento de correção monetária dos valores restituídos por força da ADIN nº 790-4, que não fora objeto do pedido. Portanto, ocorreu violação das normas postas nos arts. 128 e 460 do CPC.

Sendo assim, é de se excluir do dispositivo da r. sentença a menção ao pagamento de correção monetária dos valores restituídos por força da ADIN nº 790-4.

Por outro lado, não conheço, em parte, da apelação da União Federal, dado que a sentença fixou a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado da decisão, tal qual se pede no recurso.

Quanto à questão acerca da legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda relativa a contribuição social devida por servidor público, entendo ser a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP parte ilegítima. Estando a previdência do servidor público afeta aos cofres da União, descabe imputar o pedido a terceiro sem essa disponibilidade.

Desse modo, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva da autarquia ré que, na qualidade de substituta tributária, atua como mera arrecadadora da contribuição previdenciária, através da retenção da exação por conta do pagamento realizado ao servidor. Conclui-se, portanto, que a relação jurídica tributária se estabelece entre este último e a pessoa jurídica de direito público detentora de competência para a instituição da mencionada contribuição, no caso, a União Federal.

Desta forma, somente a União detém legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda, dado que a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP tão-somente efetua o desconto da contribuição social dos autores e realiza sua transferência.

Nesse sentido esta E. Corte já decidiu, nos termos dos julgados que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI Nº 8.688/93, MEDIDA PROVISÓRIA Nº 560/94 E REEDIÇÕES. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. ART. 267, VI, DO CPC.

Em demanda relativa à contribuição previdenciária devida por servidor público federal estatutário, é parte legítima, para figurar no pólo passivo da demanda, apenas a União.

(TRF 3ª Região, AC nº 1346672/S, processo nº 2000.03.99.068834-1, 2ª Turma, Des. Fed. Nelson dos Santos, DJ: 9/12/2008, p. 859)

PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE DA SENTENÇA - OMISSÃO QUANTO À ILEGITIMIDADE DE PARTE - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - CARÊNCIA DE AÇÃO SUPERVENIENTE - RECONHECIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO DO DIREITO PLEITEADO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 560/94 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A sentença que deixa de analisar preliminar de ilegitimidade passiva é nula, considerando que se trata de questão de ordem pública. Nulidade declarada de ofício.

2. Julgamento do feito com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. Ilegitimidade de parte da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, uma vez que é tão somente responsável pelo desconto e repasse da contribuição à União, única legitimada a figurar no pólo passivo da ação, porquanto destinatária da verba. Exclusão da parte.

4. A existência da Instrução Normativa nº 53/99, que previa o pagamento das verbas questionadas, na data da propositura da ação, não caracteriza a carência de ação, posto que a mesma depende da satisfação do direito.

5. O pagamento, na via administrativa, dos valores indevidamente pagos a título da contribuição social prevista na Medida Provisória nº 560/94, nos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1994, enseja a perda superveniente do objeto, posto que o provimento jurisdicional pleiteado não é mais necessário. Carência de ação superveniente.

6. Observância do princípio da causalidade no que tange aos honorários de advogado, pelos quais responde aquele que deu causa ao ajuizamento da ação. Condenação da União ao pagamento de honorários ao autor.

7. Condenação do autor ao pagamento de honorários à UNIFESP.

8. Sentença anulada de ofício. Processo extinto sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 828974/SP, Processo nº 199961000435475, Rel. Des. VESNA KOLMAR, Julgado em 24/05/2005, DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 113)

No mérito, a matéria veiculada no presente recurso encontra-se pacificada em nossos Tribunais, pois o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, fixou o entendimento de que a expressão "com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e" contida no art. 1º da MP nº 628/94 (reedição da MP nº 560/94) está revestida de patente inconstitucionalidade pelo desrespeito a regra da anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Para melhor compreensão da questão discutida nestes autos, cumpre, de início, fazer um breve histórico da legislação atinente à contribuição social dos servidores públicos federais.

A alíquota da contribuição mensal do servidor público federal ao Plano de Seguridade Social era de 5% sobre os vencimentos, nos termos do artigo 95 do Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979.

O Decreto-Lei nº 1910, de 29 de dezembro de 1981 e legislação posterior, consubstanciada nos Decretos nºs 83081/79 e 90817/85, elevou esse percentual para 6%, sendo que, posteriormente, o artigo 249 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1.990, determinou a cobrança da alíquota conforme legislação supra.

Já o artigo 231 da Lei nº 8.112/90, foi regulamentado pela Lei nº 8.162, de 08.01.91, que fixou alíquotas de 9% a 14%, sendo que o referido artigo 9º foi considerado inconstitucional pelo STF na ADI nº 790-DF, permanecendo válida a alíquota de 6%.

Posteriormente, a Lei nº 8.688/93, de 21.07.93, ao instituir alíquotas progressivas para a contribuição do servidor público para o Plano de Seguridade Social, estabeleceu, no § 1º do art. 2º, que as referidas alíquotas passariam a vigorar no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei e seriam aplicadas "até 30 de junho de 1994", além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispondo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

Desse modo, não apresentado o referido projeto de lei e cessada a vigência da Lei nº 8.688/93 em 30 de junho de 1994, foi editada a mencionada MP nº 560/94, em 26.07.94, objetivando dar continuidade à cobrança da contribuição social dos servidores públicos que, em seu artigo 1º estabeleceu:

Art. 1º A contribuição mensal do servidor público civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil:
(...)

Diante de tais considerações, observo que a MP nº 560/94 foi editada quase um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei nº 8.688/93 e visou cobrir o lapso transcorrido desde o termo final da vigência da tabela legal anterior - 30 de junho de 1994 - o que torna indubitosa a ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, o qual estabelece que as contribuições sociais para a Seguridade Social só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal ao analisar a mencionada ADI nº 1.135/DF, levada a julgamento na sessão plenária de 13.08.1997, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade, no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**" e, nas Medidas Provisórias nºs 1.482-35, 1482 -36 e 1482 -37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e).

O v. acórdão restou assim ementado:

Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560 /94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se esaurira.

Conclui-se, portanto, que tendo o Supremo Tribunal Federal considerado inconstitucional apenas a expressão "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*", é de se reconhecer que a MP nº 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição social discutida, havendo apenas ofensa à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que também restou assentado pela Suprema Corte que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória.

Assim, somente noventa dias após a edição da MP nº 560/94, ou seja, a partir de 24.10.94, é que passaram a ser devidas as contribuições com observância da tabela progressiva. Entretanto, no período em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da cláusula de vigência da referida medida provisória, remanescem as regras do art. 96 do Decreto nº 83.081/79 c/c o art. 249 da Lei nº 8.212/90, sendo o desconto devido com base na alíquota de 6%. Confirma-se, a propósito, a jurisprudência desta E. Corte.

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8688/93 - MP 560 /94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 -

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01/07/1994 E 23/10/1994.

1. A Lei nº 8688, de 21.07.93, no seu artigo 2º, estabeleceu alíquotas progressivas de contribuição, aplicáveis até a data de 30 de junho de 1994, conforme parágrafo 1º, além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispondendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

2. Não apresentado o projeto de lei, foi editada a Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, fixando a sua vigência a partir de 1º de julho de 1994.

3. Tendo sido a referida medida provisória editada um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei 8688/93, não poderia ter dado continuidade à cobrança das alíquotas nela previstas, ferindo, assim, o princípio da anterioridade nonagesimal, pois a Constituição Federal, em seu artigo 195, parágrafo 6º, estabeleceu ser impossível a exigência da exação antes de decorrido o prazo de noventa dias, a contar da publicação da lei que a tenha instituído ou aumentado.

4. O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do artigo 1º da Medida Provisória nº 628, reedição da 560, na Adin 1135-9, julgou no sentido de "*declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23.09.94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1482 /34, de 14.03.97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994", e nas Medidas Provisórias nºs 1482 -35, 1482 -36 e 148-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores*".

5. A inconstitucionalidade da cobrança no período retro mencionado não implica em autorizar fiquem os autores não sujeitos a qualquer ordem de contribuição para a seguridade social, pois remanesce a obrigação do servidor contribuir para esta, mediante a alíquota de 6%, face os termos dos artigos 231 e 249 da Lei 8112/90, e Decreto nº 83081/79, com a redação dada pelo Decreto nº 90817/85.

6. Mandado de segurança a que se concede parcialmente a segurança pretendida.

(TRF 3ª Região - MS 182068 Processo: 97.03.066574-8 - DJU 07/03/2008 PÁGINA: 732 - Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO)

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MP Nº 560 /94 E REEDIÇÕES - MP Nº 1646-47/98 CONVERTIDA NA LEI Nº 9630/98, A QUAL FOI REVOGADA PELA LEI Nº 9.783/99 - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - JULGADO DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DA ADIN 1135/DF.

1. Esta E. Corte já decidiu que apenas a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação relativa à contribuição previdenciária devida por servidor público federal estatutário.

2. A Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), prevendo no art. 2º, §1º, a aplicação temporária das alíquotas até 30 de junho de 1994.

3. Com o intuito de dar continuidade à cobrança da contribuição do servidor público civil, a Medida Provisória nº 560 /26.07.94 seguida de sucessivas reedições restabeleceu o sistema de alíquotas progressivas.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da ADIN nº 1135/DF pronunciou-se pela validade da majoração da contribuição à seguridade social descontada dos servidores públicos civis, ressalvando apenas a observância da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da Constituição Federal) pela qual o prazo nonagesimal deve ser contado a partir da publicação da primeira medida provisória reeditada (MP nº 560 /94).

5. Preliminar de legitimidade passiva da FUNASA não conhecida e, no mérito apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.006042-0, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DE 02/09/2009)

Por fim, a alegação de falta de interesse de agir superveniente, em razão da existência da Instrução Normativa nº 53/99, da Secretaria da Receita Federal não procede, pois permanece o interesse da parte autora em pleitear o recebimento dos valores indevidamente descontados com todos os acréscimos legais, que serão devidamente apurados no momento da liquidação da sentença.

No tocante à verba honorária, vencida a Fazenda Pública, atende ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC, a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento), podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação. (Precedentes do STJ: AgRg no AG 623.659/RJ, DJ 06.06.2005; AgRg no REsp 592.430/MG, DJ 29.11.2004; e AgRg no REsp 587.499/DF, DJ 10.05.2004). Por outro lado, sendo a UNIFESP parte ilegítima, cabe à parte autora o pagamento de honorários aos procuradores desta, ora fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Os valores a serem restituídos serão atualizados monetariamente segundo as tabelas de correção monetária do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigentes no momento da liquidação da sentença, ajustando-se os valores porventura já devolvidos na via administrativa.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação da UNIFESP para reconhecer sua ilegitimidade passiva *ad causam*, não conheço de parte do recurso de apelação da União Federal e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como dou parcial provimento à remessa oficial para excluir do dispositivo da r. sentença a menção ao pagamento de correção monetária dos valores restituídos por força da ADIN nº 790-4.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.047125-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.46746-7 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações opostas em face da r. sentença que, na ação civil pública, julgou pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH nos seguintes termos (vol. 07, fls. 2543/2618 e 2658/2667):

- julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação aos autores que não pertencem ao Conjunto Santa Etelvina;
 - julgou improcedente o pedido inicial para os autores que pertencem ao Conjunto Santa Etelvina, mas não se desincumbiram do ônus da produção da prova pericial;
 - para os demais autores julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do contrato para que seja recalculado o valor inicial do contrato excluindo desse valor a quantia de 33,54 salários mínimos vigentes no mês de setembro de 1992 (data de entrega da obra); atualizar os valores das prestações observando a relação prestação/renda existente no momento da assinatura do contrato, conforme o laudo pericial realizado, mantendo tal relação prestação/renda ao longo do contrato; reajustar o saldo devedor e observar a mesma relação prestação/renda familiar e mantê-la até o final do contrato; recalcular o valor das prestações a partir de 1º de março de 1994, utilizando o mesmo critério; deduzir as diferenças encontradas do saldo devedor existente, compensar os valores eventualmente pagos a maior com as prestações vincendas e devolver eventual saldo remanescente;
 - julgou procedente o pedido de transferência do financiamento sem a cobrança de encargos, caso o contrato não exceda no momento da assinatura 2.800 UPF's;
 - condenou a CEF a ajustar o contrato celebrado com a COHAB em relação ao Conjunto Habitacional Santa Etelvina;
 - julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade dos contratos de refinanciamento da dívida, tomando como parâmetro o imóvel pertencente ao Projeto Cingapura;
 - fixou a sucumbência parcial e proporcional entre as partes fixada em 10% sobre o valor da causa;
 - condenou a parte autora na complementação dos honorários periciais dos representados em favor dos quais foi efetuado depósito parcial e tiveram laudo pericial regularmente elaborado;
 - julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação à União Federal e o Banco Central do Brasil condenando a parte autora ao reembolso das custas processuais eventualmente adiantadas e verba honorária fixada em R\$ 100,00 para cada requerido;
 - e autorizou a COHAB ao levantamento das importâncias depositadas em juízo.
- Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, cujo parecer conclui pelo improvimento dos recursos da CEF e da COHAB e pelo provimento do recurso da ACETEL (fls. 3108/3113v., vol. 09).

Relatados, decido.

A preliminar de nulidade da sentença pelo julgamento *extra petita* não procede. Constitui decorrência lógica do pedido inicial que, com a procedência da revisão contratual da relação entre cada mutuário e a COHAB, acarrete efeitos no contrato realizado entre a COHAB e a CEF, porquanto é desta relação contratual que foram retiradas as mesmas diretrizes formadoras das cláusulas contratuais existentes no contrato firmado com os mutuários.

Não merece acolhida, a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95)

Assim, consolidado está o entendimento de que somente a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais.

A Caixa Econômica Federal - CEF arguiu sua suposta ilegitimidade passiva, questão que agora está pacificada por Súmula editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, identificada pelo nº. 327 e assim redigida: "Nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação." Fica então afastada esta questão. Em carência da ação por falta de interesse de agir também não se fala, pois dentre os objetos da demanda está o pedido de revisão de contrato ainda em curso entre as partes.

Em se tratando de contrato em que prevista a cobertura do FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, porquanto administradora do fundo.

As associações civis têm legitimidade ativa para representar mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em ação civil pública, dado que a Lei n. 7.347/85 aplica-se a quaisquer interesses difusos e coletivos, conforme definidos nos arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor (STJ, REsp n. 818.943-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.08.07). A ACETEL, constituída como associação civil detém legitimidade para propor a presente ação civil pública.

Adequada a via eleita, sendo admissível a proposição de ação civil pública para tutelar os direitos ou interesses individuais homogêneos dos mutuários deste conjunto habitacional, que dadas as peculiaridades em que se procedeu a cobrança e o cálculo do valor inicial do financiamento. Precedente do Supremo Tribunal Federal, ao julgar ação civil pública em que se discutia contrato de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, entendeu tratar-se de tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos dotado de alto relevo social (STF, RE n. 470.135-MT, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 22.05.07).

A peculiaridade de neste caso terem sido as ações civis públicas divididas por categoria profissional, não determina a legitimidade exclusiva dos respectivos sindicatos, porquanto o liame que se verifica entre os representados é o fato de serem mutuários das unidades habitacionais do conjunto Santa Etelvina. Do mesmo modo, os efeitos da sentença

somente se estenderão aos mutuários de unidades habitacionais do mesmo conjunto habitacional, vez que proposta a ação civil pública pela Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina - Acetel.

Não se admite a extensão dos efeitos desta sentença a mutuários de outros conjuntos habitacionais e de outras categorias profissionais (*TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09*).

A concessão de liminar possibilitando o ingresso de novos representados na ação não constitui cerceamento de defesa, uma vez que o resultado do julgamento estender-se-á aos mutuários que estiverem nas mesmas condições delineadas na petição inicial, qual seja, serem adquirentes de unidade habitacional no mesmo conjunto habitacional, possuir a mesma categoria profissional, que neste caso é a do Sindicato dos Gráficos (fls. 02/19).

A alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de documentos necessários para a realização da perícia não se sustenta porquanto a sentença recorrida julgou o pedido neste sentido.

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.

Cumpra esclarecer que, nos contratos firmados pelo PES/CP, os índices de reajuste aplicáveis na correção da prestação mensal terão como fonte a categoria profissional declarada no contrato pelo mutuário com o maior percentual de renda pactuado. Em caso de aumentos diferenciados para a mesma categoria declarada, utilizar-se-á o maior índice aplicado. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes à correção do saldo devedor. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, apresentando documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida (arts. 8º e 9º da Lei n. 8.692/93).

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 carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou 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)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, AC nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 691929 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).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF no. 116, 22 a 26 de junho de 1998).

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário acerca das datas designadas para a realização do leilão extrajudicial de alienação do imóvel (STJ, 2ª Turma, RESP 199400173245, Relator Ministro Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, 2ª Turma, RESP 200600862673, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331)

Caso tenha sido iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, 1ª Turma, RESP 200601605111, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Tratando-se dos chamados "contratos de gaveta", é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96. Essa possibilidade surgiu com a edição da Lei nº 10.150/00 (art. 20), que permitiu a regularização e uniformização desses contratos.

Nessa esteira de pensamento reconhece-se a legitimidade do "gaveteiro", o cessionário dos direitos do financiamento, para propor a revisão do contrato ou suspensão dos atos executórios extrajudiciais.

Com isso, dirimida a questão sobre a legalidade dos "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96, sem a anuência do agente bancário, ou instituição financeira. De outro lado, passada a data limite exige-se a anuência do agente bancário para que a cessão surta efeitos jurídicos, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.004/90 (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08; STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05; STJ, REsp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06).

Assim, reconhecidas como legítimas as transferências, deve o agente financeiro aceitar o cessionário e transferir o contrato, regularizando-o nos termos da Lei nº 10.150/00.

Sobre os contratos de financiamento cujo valor não supere 2.800 Unidades Padrão de Financiamento - UPF, a Lei n. 8.692/93, em seu art. 21, § 1º, dispensa do pagamento das taxas de serviços cobradas pelas instituições financeiras (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09).

O custo proveniente do atraso da obra não pode ser repassado ao mutuário, porquanto decorre do risco inerente a atividade da construtora e do equívoco cometido ao prever prazo para o término da construção, que não se efetivou.

Carece de legalidade o repasse de qualquer adicional pelo atraso na entrega da obra ao valor cobrado do mutuário (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09).

Em verdade, deveriam os mutuários ser indenizados pelo atraso na entrega das unidades habitacionais, que certamente ocasionaram um replanejamento de seus gastos mensais com moradia, uma vez que passado o prazo de entrega das chaves, alguns mutuários tiveram que prolongar o eventual pagamento de aluguéis, cumulado com o já existente pagamento pela reserva da unidade habitacional (STJ, REsp n. 808.446-RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 24.08.06).

Restou comprovado pelos documentos juntados aos autos, que o valor concreto do financiamento, calculado com a entrega das unidades habitacionais, divergiu do valor previsto quando da promessa de venda das unidades aos mutuários. Antes do início das obras, houve a assinatura dos termos de garantia de efetivação do contrato futuro, quando iniciou-se a cobrança de valor que em tese deveria refletir o valor que seria cobrado na entrega das unidades, que superou em quase 3 vezes o valor inicialmente pago.

Assim, não se mostra plausível a alegação de que o preço do imóvel somente veio a ser fixado posteriormente, pelo que se conclui que o acréscimo do custo decorre realmente de atraso na entrega da obra, pelo qual o compromissário comprador não pode responder. Portanto, devem ser excluídos os acréscimos decorrentes da entrega atrasada do imóvel, revendo-se o valor inicial do contrato.

O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS tem como objetivo a cobertura de eventual saldo residual existente no contrato após transcorrido o prazo avençado e pagas todas as prestações mensais.

Com o advento da Lei nº 8.100/90 e modificações introduzidas pela Lei nº 10.150/01, limitou-se a cobertura do FVCS a somente um saldo devedor, mantendo a cobertura do fundo a mais de um saldo devedor, para contratos firmados anteriormente à 05/12/90 (STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237; STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

De outro modo, de plano cumpre afastar a aplicação imediata da Lei nº. 10.150/2000 aos contratos com previsão de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS, pois ela não assegurou aos mutuários a quitação de seu saldo devedor.

Estão previstos nesta lei dois institutos básicos:

- a) a quitação, pelo FCVS, do saldo devedor dos mutuários que chegaram ao final do prazo contratualmente avençado, sem prestações em aberto, mas ainda com suposto saldo devedor a pagar e;
- b) a possibilidade de quitação dos contratos antigos, mas ainda em andamento, mediante o pagamento a vista, de percentual de seu saldo devedor, conforme disposição do art. 19 da mencionada Lei nº. 10.150/2000, que deu nova redação ao art. 5º da Lei no. 8.009/90.

Do mesmo modo, a ausência de cobertura do contrato pelo FCVS não significa a garantia de que não haverá resíduo ao final do contrato firmado, mesmo com todas as prestações mensais pagas. Tal resíduo é decorrência natural de eventual descompasso entre a evolução no valor das prestações mensais, e do saldo devedor.

Ocorrendo tal situação, é óbvio que deverá ela ser casuisticamente apreciada, para aferir da legalidade das circunstâncias responsáveis por gerar o saldo devedor. Mas dizer, abstratamente, que não se admitirá, em hipótese alguma, a formação de saldo devedor ao final do contrato, é assertiva sem qualquer fundamento no sistema legal de regência do SFH, e que geraria com certeza um inaceitável desequilíbrio econômico financeiro entre as partes.

O inadimplemento dos honorários periciais e/ou a falta de apresentação dos documentos a serem periciados ou mesmo a comprovação do pagamento ou a juntada dos documentos após o prazo assinalado, impossibilitando a realização da prova pericial considerada necessária, resolve-se em prejuízo da parte que caberia demonstrar o alegado, como sucede com a falta de prova dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, nos termos do art. 333, I, do CPC (*STJ, REsp n. 704.230-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.06.05; TRF da 3ª Região, AC n. 2004.03.99.021529-8, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 18.11.08*).

Do mesmo modo o pagamento parcial dos honorários periciais deve ser complementado haja vista a realização da perícia e o provimento judicial em favor dos representados referidos na sentença.

Sobre os valores depositados pelos mutuários representados, os depósitos dos mutuários não residentes no Conjunto Santa Etelvina e os depósitos dos mutuários cuja sentença foi improcedente deverão ser levantados pela COHAB e tais valores abatidos dos valores das parcelas devidas, levando-se em consideração os termos do contrato ajustado, porquanto não houve procedência do pedido.

Acerca de quaisquer pedidos de levantamento requeridos individualmente pelos mutuários representados das importâncias depositadas nos autos, postergo a análise da questão para momento oportuno, dada a necessidade de especificação sobre os valores individualmente depositados, levando-se em conta a determinação de que tais valores serão levantados pela COHAB. Deverá ser analisado caso a caso, a vigência do contrato, se ainda há valores devidos para a COHAB e os eventuais acordos firmados extrajudicialmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF e da COHAB. Tendo em vista a manifestação da União às fls. 3050/3056 (vol. 09), defiro o pedido de intimação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.003123-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : 14o TABELIAO DE NOTAS DE SAO PAULO - SP

ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo 14º TABELIÃO DE NOTAS DE SÃO PAULO - SP em face da União Federal objetivando a declaração da inexistência de relação jurídico tributária entre as partes em decorrência da manifesta inconstitucionalidade das **contribuições veiculadas nos artigos 1º e 2º pela Lei Complementar nº 110/2001**, bem como seja declarado o direito a restituição dos eventuais recolhimentos já efetuados correspondentes às novas contribuições.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000 (hum mil reais).

Às fls. 21 o MM. Juízo *a quo* determinou que a parte autora providenciasse a inclusão da Caixa Econômica Federal no pólo passivo, o que foi cumprido (fls. 25).

Contestação da Caixa Econômica Federal (fls. 45/54) e da União Federal (fls. 57/67).

Na sentença de fls. 84/90 a MM. Juíza *a quo* acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* arguida pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, julgou procedente o pedido para declarar incidentalmente a inexigibilidade das exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 100/2001. Condenação da União Federal ao pagamento

de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, a favor do autor, e condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$.200,00 a favor da Caixa Econômica Federal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autora requerendo a reforma parcial da r. sentença no tocante a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, aduzindo que a Caixa Econômica Federal só passou a ser parte porque o Juiz *a quo* assim determinou (fls. 97/105).

Apelou a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a constitucionalidade das contribuições questionadas (fls. 108/121).

Recursos respondidos (fls. 122/132 e 134/149).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A Lei complementar nº 110 de 29 de junho de 2001 veiculou duas novas exigências pecuniárias compulsórias de parte do empregador (patronal).

O art. 1º exige contribuição devida pelos empregadores em caso de despedida sem justa causa, à alíquota de 10% sobre os depósitos devidos à conta de FGTS durante a vigência do contrato de trabalho (exceção aberta em favor do empregador doméstico).

O art. 2º exige contribuição do empregador à alíquota de 0,5% sobre remuneração devida - no mês anterior - a cada um de seus empregados, inclusive sobre a parcela de 8% devida como contribuição ao FGTS.

A ambas as exigências a lei mandou aplicar os termos da Lei nº 8.036/90 e Lei nº 8.844/94 (art. 3º).

As duas exações poderiam ser recolhidas na "rede arrecadadora" normal, mas transferidas à Caixa Econômica Federal (art. 3º, § 1º) que ficou autorizada a creditar nas contas de FGTS o complemento de correção monetária correspondente a 16,64% e 44,80% sobre os valores (saldos) mantidos de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, e no mês de abril de 1990 (art. 4º).

O resultado financeiro dessas exações visa suprir - ao menos na sua maior parte - a necessidade de quarenta e dois bilhões de reais para cobrir o déficit perpetrado pelos malsinados Plano Verão e Plano Collor I nos saldos fundiários, reconhecido como existente pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 226.855/7-RS.

Confessadamente o Tesouro Nacional não poderia assumir essa dívida daí a instituição dessas exações cabendo ao Tesouro liquidar a diferença entre o aporte dos novos recursos e a dívida para com os trabalhadores (art. 12).

Assim sendo, resta claro que se está exigindo prestações pecuniárias compulsórias com nítida moldura tributária diante do art. 3º do Código Tributário Nacional.

Não entrevejo que devam ser tomadas como impostos e assim tidas como inconstitucionais.

O destino da receita é o custeio de complementação de saldos de FGTS que no atual regime constitucional é tido como um direito social dos trabalhadores, e tão importante que no Texto Magno vem colocado logo após a proteção a relação empregatícia e ao seguro-desemprego (art. 7º, III).

Contribuições destinadas a formar o fundo de garantia, destinadas a consistir materialmente no próprio direito social assegurado pela Constituição, devem ser tidas como contribuições sociais, que já foram consideradas pelo Supremo Tribunal Federal como uma sub-espécie das contribuições de seguridade social (RE nº 138.282/8-CE, julgado pelo pleno em 1º/4/92, "in" RTJ 143/313).

Aliás, de há muito a Suprema Corte havia afirmado a natureza de contribuição social do pagamento ao FGTS (RE nº 115.979/SP, 1ª Turma, rel. Sidney Sanches, DJU 10/6/88; RE nº 110.146/MG, 1ª Turma, rel. convocado Min. Afrânio Costa, DJU 05/02/88).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça os recolhimentos ao FGTS são tidos como contribuições sociais, como se vê do paradigma abaixo (destaquei):

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. A Caixa Econômica Federal é a única legitimada para responder às ações concernentes ao FGTS. Entendimento consagrado pela Egrégia Primeira Seção (IUIJ/REsp. 77.791/SC).

2. Os recolhimentos para o Fundo de Garantia têm natureza de contribuição social. É trintenário o prazo de prescrição das ações respectivas (Súmula 210/STJ).

3. Pacificou-se o entendimento do STJ quanto a inclusão dos índices do IPC no meses de jan/89 e abril/90 na atualização dos depósitos das contas vinculadas.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 299974/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2001, DJ 04/06/2001 p. 145)

No mesmo sentido vejam-se RESP nº 318.028/MG (julg. 5/6/2001), RESP nº 262.347/PR (julg. 16/4/2001), etc.

Penso que se as novas exigências pecuniárias destinam-se ao custeio de ressarcimento ao trabalhador que viu dilapidado seu saldo fundiário por ausência de correção adequada, assumem a mesma feição do direito que visam recompor - ou dos ingressos principais - de modo que, como exações acessórias têm a mesma natureza daquelas principais (os próprios recolhimentos ao FGTS) e assim apresentam-se como contribuições sociais gerais de que falou o eminente Min. Carlos Velloso em voto vencedor no RE nº 138.282/8-CE.

Não entendo tratar-se de receitas públicas da União, nem de impostos.

Ocorre que há no sistema jurídico constitucional vigente tanto contribuições sociais que se sujeitam ao art. 149 da CF/88 - aquelas conhecidas como contribuições sociais gerais, que não se encontram tipificadas no texto constitucional

e - contribuições sociais destinadas a custear a seguridade social, que em face de suas naturezas diferenciadas implicarão a incidência ou do princípio da anterioridade (art. 150, III, "b") ou aquele previsto no art. 195, § 6º, da CF/88 (princípio da anterioridade mitigada ou "noventena").

Ora, da análise das contribuições de que trata a lei complementar nº 110/2001, verifica-se que não foram elas criadas com o intuito de custear a seguridade social, vez que os valores arrecadados aquele título não integram a proposta de orçamento dos programas destinados à seguridade.

Não possuindo essa nova exigência a natureza de contribuição para a seguridade social reveste-se ela da natureza geral de que trata o art. 149 da Constituição Federal, o qual, de forma expressa, diz que competirá à União a instituição de contribuições sociais de interesse de categorias profissionais, tal como ocorreu na espécie.

Contudo, verifico que não se lhe aplica a norma presente no art. 195, § 6º, da CF/88, uma vez que tal norma destina-se exclusivamente as contribuições relativas à manutenção da seguridade social, aí compreendido o conjunto integrado de ações destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, previdência social e à assistência social (art. 194, caput, da CF), nada a ver com os direitos decorrentes da relação de trabalho.

Consequentemente, encontra-se o recolhimento jungido ao princípio da anterioridade de que trata o art. 150, III, "b", da Carta Magna, pelo que não vejo como possa prevalecer a exigibilidade tal como determinada pelo art. 14 da lei complementar nº 110, de 29.06.2001, o que implica ser a nova exação devida apenas a partir do exercício seguinte àquele em que se deu a publicação da lei instituidora, ou seja, a partir de 1º/01/2002.

Assim, assiste parcial razão à União Federal até porque se trata de matéria já decidida pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contribuição veiculada na LC nº 110/2001 é de ser tida como constitucional - e, portando, exigida - a partir de janeiro de 2002.

Nesse sentido decidiu o plenário do STF na ADIN nº 2.256/MC, DJU de 8/8/2003.

Essa jurisprudência se mantém, como segue:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 527128 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-030 DIVULG 12-02-2009 PUBLIC 13-02-2009 EMENT VOL-02348-05 PP-00868)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LC 110/2001.

CONSTITUCIONALIDADE. ADI 2.556-MC/DF E ADI 2.568-MC/DF. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITES DO PEDIDO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - Contribuições sociais instituídas pela LC 110/2001: legitimidade, conforme julgamento, em 9/10/2002, do Plenário do Supremo Tribunal Federal: ADI 2.556-MC/DF e ADI 2.568-MC/DF, DJ 8/8/2003, precedentes que se aplicam desde logo às causas que versem sobre idêntica controvérsia. II - Orientação não alterada com a nova composição do Tribunal. III - Não aplicação do art. 150, III, b, da CF, princípio da anterioridade, face aos limites temporais do pedido em mandado de segurança, definidos no tribunal a quo. Controvérsia que demanda a análise de normas infraconstitucionais e o reexame de provas. Ofensa reflexa e incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido.

(RE 476434 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-07 PP-01411)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributo. Contribuições sociais gerais. Lei Complementar nº 110/2001. Arts. 1º e 2º. Constitucionalidade reconhecida, com ressalva (art. 150, III, b, da CF). Liminares deferidas nas ADIs nos 2.556 e 2.568. Precedentes das Turmas. Agravo regimental improvido. São constitucionais as contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 29.6.2001, vedada a cobrança no exercício financeiro de sua instituição.

(RE 396409 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 18/11/2008, DJe-232 DIVULG 04-12-2008 PUBLIC 05-12-2008 EMENT VOL-02344-02 PP-00437 LEXSTF v. 31, n. 362, 2009, p. 211-216)

No mais, quanto ao apelo do autor relativamente a sua condenação ao pagamento de verba honorária em favor da Caixa Econômica Federal, entendo deva ela ser afastada, em virtude de haver ela sido incluída na lide por expressa determinação judicial.

Como a União Federal incorreu em sucumbência mínima, condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$.1.000,00, em obediência ao disposto no art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da União Federal e a remessa oficial** para reformar a sentença a fim de, reconhecendo-lhe a constitucionalidade, declarar exigível a contribuição a partir do exercício financeiro de 2002.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.031290-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : NUCLEO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outros
: ALDEIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: ALEMOA S/A IMOVEIS E PARTICIPACOES
: ALEMOA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.27576-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de ação ordinária em fase de execução, em trâmite perante a 13ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu requerimento da agravante de correção de cálculos constantes de precatório já expedido.

Sustenta a agravante, em síntese, que alegou a existência de erro material no que se refere à correção monetária aplicada os cálculos de execução de sentença (objeto do precatório liberado). Afirma que a sentença proferida no processo de conhecimento (fls. 464/468) e nos embargos à execução (fls. 536/538), assevera que o único índice estendido para atualização equivale aos índices do mês de janeiro de janeiro de 1989 (42,72%), conforme consta do dispositivo da sentença de fls. 537/538.

A agravante ressalta que a Ordem de Serviço n. 01/97, expedida pelo Juízo agravado, acolhe vários índices expurgados, ou seja, além dos previstos no Provimento n. 24/97, acrescida pela Contadoria da Justiça Federal à fl. 559 (fl. 86 dos embargos), portanto, não encontra respaldo legal na decisão impugnada, sendo certo que a execução sofreu acréscimos legais indevidos

Destaca, ainda, a agravante, que a Ordem de Serviço elencou os índices expurgados o IPC/IBGE, dos meses de julho de 1990 (12,96%), agosto de 1990 (12,03%) e outubro de 1990 (14,20%), os quais não fazem parte dos índices previstos no Provimento n. 24/97; inclusive, o critério de atualização monetária questionado não restou expressamente fixado pelo Juízo de Origem na prolação da sentença, o que resulta em sentença oblíqua e *ultra petita*.

Por fim, defende que o Provimento n. 24/97, expedido pela Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região não se consubstancia em lei, mas mero ato de caráter administrativo e não pode sobrepor-se à lei.

Requer o provimento do recurso para reformar a decisão agravada a fim de que a correção monetária a ser aplicada no cálculo de liquidação seja determinada única e exclusivamente por lei, acolhendo-se a conta apresentada pela agravante às fls. 418/425, bem como suspender o pagamento do precatório.

O efeito suspensivo foi parcialmente deferido em decisão da lavra do MM. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha "para determinar que o valor correspondente ao depósito correspondente à parte controvertida permaneça à disposição do MM. Juízo *a quo*" (fls. 113/114). A mesma decisão determinou "a juntada ao autos da sentença proferida dos embargos à execução (fls. 536/538), uma vez que não foi trazida aos autos, não obstante, conste como peça que instrui o presente agravo".

À fls. 120/123 a agravante juntou aos autos a cópia da sentença proferida nos embargos à execução fiscal n. 95.0054567-6, 13ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Agravo regimental interposto pelo agravado (fls.127/128).

Com contraminuta.

Relatei.

Decido.

O recurso não merece ser conhecido.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No caso presente, o recurso interposto pela União Federal veio desacompanhado das peças não obrigatórias, mas essenciais à solução da controvérsia, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal. Sem esses elementos, não há como decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão agravada.

Com efeito, discute-se na decisão agravada a correção ou não dos cálculos constantes de ofício precatório já expedido, com relação à inclusão de expurgos inflacionários. A decisão agravada menciona expressamente, como fundamentação para a manutenção dos cálculos já elaborados, o dispositivo da sentença proferida nos embargos à execução.

Portanto, a sentença proferida nos autos de embargos à execução é, à evidência, peça que, embora não obrigatória, afigura-se como essencial à compreensão e solução da controvérsia, dado que, sem ela, não é possível decidir se os cálculos obedeceram ou não a coisa julgada, quanto à inclusão dos assim denominados "expurgos" inflacionários. A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do Código de Processo Civil:

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art.525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).

A referida peça somente foi trazida aos autos pela agravante após a protocolização do recurso, em atenção à decisão de fls. 113/114. Com a devida vênia, entendo que as peças necessárias à formação do recurso devem ser juntadas no ato da interposição do agravo de instrumento.

A formação do instrumento é responsabilidade da agravante, que deve obedecer as disposições do artigo 525 do Código de Processo Civil, no sentido de evitar a ocorrência da preclusão consumativa, caso as peças obrigatórias não sejam apresentadas concomitantemente com a petição de interposição do agravo, ainda que dentro do prazo.

Assim, observo que não é admissível oportunizar à parte a regularização das peças de instrução do agravo, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido:

RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Petição do recurso extraordinário. Intempestividade. Agravo regimental. Prescrição. Reconhecimento de ofício. Certidão de publicação da sentença condenatória. Falta. Peça facultativa fundamental para a compreensão da controvérsia. Agravo regimental improvido. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso

(STF - 1a Turma - AI-AgR 407211-RS - DJ 30.06.2006 p.07).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR, MESMO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 1. Está pacificado na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça - ERESP 449.486-PR - que a falta de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, cuja formação é de responsabilidade da parte, não cabendo a conversão do processo em diligência, seja nas instâncias ordinárias seja nesta Corte. 2. Ainda que assim não fosse, o agravante não deu cumprimento às disposições regimentais no tocante à demonstração analítica do dissenso pretoriano. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ - Corte Especial - AgRg nos EREsp 114678-SP - DJ 0404.2005 p.156).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS CONSIDERADAS ESSENCIAIS À ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA. ART. 525, INC. I, DO CPC. 1. A ausência de peças facultativas consideradas essenciais à análise da controvérsia acarreta o não-conhecimento do recurso. 2. Não é possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a juntada posterior da peça, em razão da ocorrência de preclusão consumativa. 3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2003.03.00.077583-5 - Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar - DJ 10/05/2005 p.289).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 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. Além daquelas elencadas no art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser instruído com cópia das peças necessárias para o exato conhecimento da matéria discutida.

2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139/95 cabe ao agravante ao interpor o recurso instruí-lo com as peças obrigatórias e também as necessárias, sob pena de preclusão.

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. (grifei)

4. Agravo legal improvido.

(TRF-3ªRegião, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 280204, Processo: 200603000939377, Relator Des. Fed. Johansom Di Salvo, Data da decisão: 17/04/2007, DJU: data 17/05/2007, pg. 304).

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento nos artigos 527, inciso I, e 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Comunique-se ao D. Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.018919-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GERALDO JORGE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GERALDO JORGE FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **GERALDO JORGE** contra r. sentença de fls. 92/98 prolatada pelo MM. Juiz Federal da 15ª Vara Federal de São Paulo/SP, que julgou **prescrita**, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, a ação movida com o objetivo de condenar a União a proceder a **promoção** do autor ao posto hierarquicamente superior à sua última graduação à época da ativa - **Segundo Tenente**, a partir de 11/06/1964, data de sua reforma, pagando todas as diferenças de proventos em atraso.

Inconformada, apelou a parte autora. Aduz que a tese alegada de prescrição é descabida, uma vez que, *in casu*, trata-se de promoção; assim, apenas as parcelas que venceram anteriormente ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação é que, estão de fato, prescritas (fls. 101/116).

Com contrarrazões às fls. 124/134, foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

DECIDO

Com efeito, conforme informado nos autos por documentos, o autor ingressou na Escola Técnica de Aviação no dia 1º/4/1949. Foi promovido à graduação de Terceiro Sargento em 2/10/1959. Obteve nova promoção em 20/09/1955 na graduação de Segundo Sargento e, em 15/01/1962 foi reformado transferido para a inatividade. Após dois anos em **11/6/1964** o autor foi promovido à graduação de Primeiro Sargento, a partir de então, até a data do ajuizamento desta ação, em **10 de julho de 2003**, decorreu lapso muito superior ao quinquênio legal, previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que dispõe:

"Art. 1º: As dívidas 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 originara."

Estando o autor na reserva há mais de 40 anos para só depois reivindicar a promoção e o pagamento de direitos pecuniários derivados dessa ascensão, resta clara a ocorrência de prescrição.

É que a pretensão deduzida na inicial busca a revisão da reforma, para o fim de a mesma situar o autor em patente superior àquela em que passou para a inatividade militar.

Confira-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos casos da espécie:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. NECESSIDADE DE CONCURSO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. ART. 1º DO DECRETO. 20.910/32. PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem jurisprudência consolidada no sentido de que, nos casos de revisão de ato de reforma de militar, como o presente, a ação não tem apenas o objetivo de haver diferenças salariais, mas de reconhecimento do direito a nova relação jurídica, hipótese em que caberia ao servidor reclamá-lo no quinquênio seguinte à edição do ato ou norma, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

2.....

(AgRg no REsp 722.247/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 04/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. QUESTÕES NÃO IMPUGNADAS NO RECURSO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. VEDAÇÃO. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQÜENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. EMBARGOS REJEITADOS.

I -.....

II -....

III - Consoante jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, quando a ação visa a configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao servidor reclamá-la dentro do quinquênio seguinte, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes. In casu, entre o ato de reforma e a propositura da ação revisional transcorreram mais de cinco anos, havendo ocorrido, portanto, a prescrição do próprio fundo de direito.

IV -....

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 825.874/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 358)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. MULTA. INCABÍVEL. MILITAR INATIVO. PROMOÇÃO. REVISÃO DO ATO DE INATIVIDADE. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

I - Em se tratando de ação proposta por militares inativos que pretendem rever ato de transferência à inatividade, objetivando obter promoção de Capitão do Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica, ultrapassado o prazo quinquenal, a prescrição alcança o próprio fundo de direito (Precedentes).

II - Incabível a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, não sendo protelatórios os embargos de declaração opostos com o fito de prequestionamento.

Recurso provido.

(REsp 613.928/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005 p. 410)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e/ou desta Corte, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego provimento à apelação.**

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.15.001156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DENIVALDO OLIVEIRA MEIRELES

ADVOGADO : ADRIANO JOSE LEAL e outro

PARTE AUTORA : JOSE DE OLIVEIRA FILHO

: ANTONIO DOS SANTOS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

Desistência

Fls. 156/157: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 130/140.

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.057936-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : ANTONIO MARCIO TEIXEIRA AGOSTINHO

SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

AGRAVADO : JOAO RIBAS

ADVOGADO : CLAUDIO HENRIQUE MANHANI

ASSISTENTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT

PARTE RE' : MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA MST
ADVOGADO : VANDERLEI GONÇALVES MACHADO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.07.07142-9 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em razão do acordo celebrado pelas partes nos autos do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, com a extinção do feito, com fundamento nos artigos 794 e 795, inciso I, do CPC, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.00.006374-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : CLAUDINEY CAMPOS DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de reforma militar c.c indenização por danos materiais e morais, proposta por Claudiney Campos de Albuquerque em face da União Federal visando, em antecipação de tutela, suspender o ato de licenciamento, colocando o autor na situação de agregado, por estar incapacitado definitivamente para as atividades militares em decorrência de acidente em serviço.

A r. sentença de 23.06.08, julga parcialmente o pedido do autor para condenar a União a proceder a sua reforma, com remuneração calculada com base em soldo integral do posto ocupado por ele na ativa, a contar da data do licenciamento, além do pagamento dos valores atrasados, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano. Também condena a União ao ressarcimento dos valores despendidos a título de despesas médicas havidas com o tratamento decorrente da enfermidade adquirida em serviço. Negou o pedido do autor de ser indenizado por danos morais. Ademais, deixa de condenar as partes no pagamento das custas e honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Recorrem as partes: A União pugna pela reforma total da decisão, senão, ao menos, no tocante a condenação a efetuar a reforma do apelado, e à condenação ao ressarcimento dos valores despendidos pelo apelado a título de despesas médicas. A parte autora, a seu turno, pede a reforma do apelante com remuneração correspondente ao grau hierárquico imediato de terceiro sargento, a concessão de auxílio-invalidez, indenização a título de dano moral e indenização pela demora na prestação jurisdicional. E ainda, a condenação no pagamento da verba honorária.

Subiram os autos, com contra- razões.

Relatados. Decido.

Narra o autor que, em 18.03.1996, ingressou nas fileiras do Exército Brasileiro a fim de prestar serviço militar obrigatório, ocasião em que foi considerado apto para o serviço, após inspeção de saúde realizada.

Relata que, a partir de novembro de 1996, ficou encarregado da manutenção da piscina, tendo que efetuar a limpeza de parte dos azulejos, de forma submersa, vindo a desenvolver otite crônica, transformada em Colesteatoma. Notícia a necessidade de tratamento cirúrgico, a ser custeado pela União Federal, assim como a reforma do servidor, em virtude da constatação de acidente em serviço, com direito de auferir aposentadoria por invalidez, consoante artigo 126, da Lei n 5.787/72.

Informa que, no entanto, foi licenciado por término de prorrogação de tempo de serviço, razão por que pugna, em antecipação de tutela, pela suspensão do ato de licenciamento e a colocação do autor na situação de agregado, mantendo-se o tratamento médico adequado por conta do Fusex.

Opostos embargos de declaração visando a apreciação do pedido de tutela antecipada, restaram acolhidos para deferi-la parcialmente para o fim de determinar que a requerida promova a reintegração e conseqüente reforma do autor, no prazo de 30 (trinta) dias.

Irresignada, a União Federal defende que, em que pese a moléstia a que acomete o autor ser decorrente de acidente em serviço, sua incapacidade não tem relação de causa e efeito com o serviço militar, não havendo desta feita o suposto direito à reforma militar, vez que o autor não possuía estabilidade assegurada e também não foi julgado impossibilitado total e permanentemente para todo e qualquer trabalho.

No plano fático, temos que não resta dúvida de que a moléstia teve relação de causa e efeito com o serviço militar e causou a sua incapacidade para o serviço ativo das Forças Armadas. Consta dos autos que o requerente ocupou-se da manutenção e limpeza da piscina da área de lazer do 47º Batalhão da Infantaria, vindo a sofrer, por conta de tal atividade, de otite crônica e colesteatomatosa.

Observo que o laudo pericial juntado às fls. 410/416 foi conclusivo no sentido atestar a perda auditiva de grau leve para moderado, decorrente de otite crônica, passível de tratamento cirúrgico. Depreende-se, ademais, que a doença a que o servidor encontra-se acometido não preexiste à incorporação.

É certo que o Estatuto dos Militares prevê a reforma "ex officio" para o militar que for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas. Este é o amparo dispensado pelo Estado àquele que, durante a prestação do serviço militar, é acolhido pelo infortúnio, com o comprometimento definitivo de sua saúde.

Contudo, ainda que tenha sido considerada temporária sua incapacidade e, portanto, não faça jus à reforma pleiteada, não se pode olvidar que é condição prévia a sustentar a legalidade do licenciamento, a elaboração de laudo médico definitivo (art. 350 do Regulamento Interno dos Serviços do Exército) atestando que o licenciado goza de perfeita saúde (art. 106, II, art. 108, II, e art. 110, da Lei n. 6.880/80).

Ora, não é caso dos autos, já que o referido laudo deixou claro que: "o autor apresenta uma patologia crônica passível de tratamento cirúrgico"(fls. 410/414).

De perfeita saúde não gozava, portanto, o autor, motivo pelo qual faz jus ao benefício em questão. Nesse sentido, colaciono julgado do E. Tribunal Federal da 2a. Região:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. ACIDENTE EM SERVIÇO. DEBILIDADE PERMANENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA DEFINITIVA. LEI Nº 6.880/80. INTERESSE PROCESSUAL.

- Demanda com intuito de reintegração e reforma do autor, que foi apenas licenciado da Marinha, após ter sofrido acidente em serviço militar.

- A sentença julgou procedente, em parte, o pedido, para condenar a ré a fornecer tratamento de saúde, até a devida recuperação.

- Desnecessidade de resistência administrativa primária no Direito Brasileiro.

- Verifica-se que o autor entrou nas Forças Armadas, após passar por diversos exames, gozando de integral saúde física e mental, sendo considerado apto para integrar as suas fileiras, e saiu licenciado, com problemas de saúde, no caso, com debilidade permanente, devido a acidente em serviço.

- O problema de saúde também é a causa do desemprego na vida civil, pois não se pode vislumbrar profissão que uma pessoa, com problemas da natureza do ex-militar, possa seguir no concorrido mercado de trabalho brasileiro.

- Configurada a nulidade do ato de licenciamento, fazendo jus, ainda, o autor a ser reformado no mesmo posto, com proventos do posto acima, nos termos do artigo 108, III e 110, caput e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 6.880/80.

- Remessa necessária e recurso da União Federal improvidos.

Recurso do autor provido.

(AC 301732 - Primeira Turma - Juiz Ricardo Rgueira - DJU 03/03/2004, pág. 80)

Deve a União Federal fornecer tratamento médico ao militar que adquiriu moléstia durante o serviço. O silêncio da legislação relativa ao militar não inibe a obrigação do Estado no tocante a realizar tratamento de saúde do soldado que se acidentou em serviço.

Não bastasse, o artigo 50 da Lei nº 6.880/80 prevê, dentre os direitos dos militares, a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde.

No caso da reforma remunerada, como pleiteado pelo autor, há de se verificar se ele se encontrava incapacitado total e definitivamente para atividade militar ou civil, conforme seu enquadramento no dispositivo legal aplicável ao caso.

O pedido de reforma há que ser analisado, portanto, à luz dos Estatutos que regem a atividade militar.

No caso em apreço é de ser aplicada em específico a Lei do Serviço militar, bem como seu regulamento, em vista de o autor estar, à época, cumprindo a prorrogação do tempo de serviço inicial; e o Estatuto dos militares, subsidiariamente, por ser lei genérica e de aplicabilidade a todos os militares das Forças Armadas.

Em princípio não é qualquer acidente em serviço que faz gerar o direito à reforma do militar ativo.

A reforma decorrente de acidente, como pleiteado pelo autor, decorre de previsão expressa das Leis 6.880/80 (Estatuto dos militares) e 4.375/64 (Lei do Serviço militar), bem como do Decreto 57.654/66 (Regulamento da Lei do Serviço militar) tendo, como exigência de passagem para a reserva remunerada, sido o militar considerado incapaz definitivamente para o serviço do exército, por homologação da Junta Superior de Saúde.

Para visualizar o pedido do autor e a decisão que o excluiu do serviço ativo do Exército, convém destacar, a despeito da interrupção do serviço militar e a reforma dos militares a Lei 6.880/80:

"Lei 6.880/80

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

...

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

...

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

...

III - acidente em serviço;

...

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reforma dos após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reforma do com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reforma do com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

..."

De se notar, portanto, que as disposições das normas em destaque determinam a reforma do militar considerado definitivamente incapacitado para o serviço do Exército.

Vê-se dos autos que a decisão da autoridade militar que desincorporou o autor do serviço ativo do Exército fundou-se na norma contida nos artigos citados, mas deixou de levar em consideração a disposição da última parte do artigo 140 do Decreto 57.654/66 (parágrafo segundo), que prevê a reforma quando o militar necessitar de amparo do Estado. Também pertinente à hipótese dos autos a norma contida nos artigos 106 a 108 da Lei 6.880, que prevê, expressamente, a reforma do militar quando decorrente de acidente com ou sem relação de causa e efeito com o serviço.

Ainda que se cogite de ele não estar incapaz total e definitivamente para o exercício da atividade civil, isso não descaracteriza sua relação funcional com a Força à qual era vinculado para efeito de percepção do benefício, na medida em que há previsão expressa sobre a possibilidade de reforma decorrente de evento incapacitante.

A propósito, na aferição da capacidade laborativa do indivíduo é de ser considerada a lesão de que foi acometido juntamente com sua condição social.

De outro lado, decorre do comando expresso no Estatuto (artigo 110, § 1º), que a reforma com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, somente se dará nos casos em

que a incapacidade se der para qualquer serviço, e não só para o serviço militar, de forma que o autor não faz jus ao quanto pleiteado.

Relativamente ao seu pedido de auxílio invalidez, sem razão o autor. A teor do artigo 126 da Lei 5.787/72, este benefício só será devido o auxílio referido nos casos em que, da incapacidade, houver necessidade de internação em instituição apropriada e assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, o que, como se depreende, não se enquadra o autor.

Dessa forma, diante da comprovada incapacidade por laudo da perícia oficial, conclui-se o seu direito à reforma, com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico que ostentava quando da desincorporação, não podendo ser inferior ao salário mínimo, a teor do artigo 40, § 3º, combinado com o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

No que se refere ao valor da indenização por dano material deve corresponder ao dano sofrido, não podendo significar enriquecimento de uma das partes, razão pela qual mantenho a decisão recorrida.

Por outro lado, o dano moral não se configura na espécie. assim, todo aquele que vê negado seu auxílio- invalidez, entende, a priori, ser devido o pleito em questão, mas semelhante entendimento levaria ao extremo de a União ser condenada invariavelmente ao dano moral sempre que negasse o auxílio-invalidez ou a Reforma militar.

Existe, sim, a angústia e o dissabor, mas, no caso vertente, era preciso que esse sofrimento contasse com outras circunstâncias que merecessem a singularidade da situação experimentada pelo autor.

Afasto o pedido de indenização pela demora Processual, suscitada pelo autor, pela simples razão de que somente em ação autônoma poderia a questão ser tratada.

Correto, também, o reconhecimento de que houve, no caso dos autos, sucumbência recíproca, razão pela qual cada parte deverá arcar com os honorários de seu patrono.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.021851-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ANTONIO PINTO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO FILHO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Fls. 160/217. Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.007456-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CIRENE MARIA MARCUZ e outros. e outros
ADVOGADO : LUIZ MARIO DAMASCENO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Piracicaba que indeferiu a petição inicial e extinguiu, sem resolução do mérito, ação ajuizada por Cirene Maria Marcuz e outros em face da União Federal com o escopo de obter reposição salarial, pelos índices inflacionários, em face da perda salarial ocorrida, por entender que a mora do Poder Executivo Federal em realizar a garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998, acarretou-lhes danos patrimoniais.

A ação foi ajuizada em 08 de novembro de 2004.

A r. sentença de fls. 101/105 decidiu a lide nos seguintes termos:

"Segundo o artigo 37, inciso X, da Constituição da República, a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices. É certo prever a Constituição da República a revisão geral anual; todavia, deverá decorrer de previsão expressa em lei. Ora, não é dado ao Poder Judiciário assumir a função legislativa em hipóteses como tais, em que o pedido condenatório é juridicamente impossível, notadamente quando se pretende a isonomia com o regime geral da previdência social.

/.../"

Por conseguinte, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 295, incisos I e III e parágrafo único c/c o artigo 267, inciso IV, todos do Código de Processo Civil.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na exordial, requereu a concessão da reposição salarial, pelos índices inflacionários, em face da perda salarial ocorrida a partir de janeiro de 1995, por entender que a mora do Poder Executivo Federal em realizar a garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, acarretou-lhe danos patrimoniais. (fls. 108/113).

Recurso respondido (fls. 128/131).

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

DECIDO.

A questão posta a desate tem o seu cerne na possibilidade de concessão de indenização ao autor em face de suposta omissão do Chefe do Poder Executivo quanto ao encaminhamento, ao Poder Legislativo, de projeto de lei concedendo revisão geral e anual de vencimentos aos servidores. Pretendia o autor um reajuste de vencimentos deferido pelo Judiciário, embora "mascarado" como indenização por danos materiais derivados de omissão legislativa, ou seja, desatenção ao art. 61, §1º, II, "a", da Carta Magna.

Da análise dos autos verifico que o MM. Juiz "a quo" fundamentou a r. sentença, unicamente, no sentido de que a revisão geral anual, apesar de prevista na Constituição Federal, deve decorrer de expressa previsão legal, sendo vedada ao Poder Judiciário a assunção da função legislativa em tais hipóteses.

Ocorre que o dispositivo da sentença prevê:

"Indefiro a petição inicial e extingo o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 295, incisos I e III, c/c o parágrafo único do mesmo artigo, c/c o artigo 267, inciso IV, todos do Código de Processo Civil."

Entendo que, tendo o d. Magistrado adentrado no mérito da causa, não há que se falar em extinção do processo nos termos do artigo 267 do CPC, mas sim nos termos do artigo 269, inciso I do referido diploma processual, com o acolhimento ou rejeição do pedido.

O artigo 458 do Código de Processo Civil estabelece que são requisitos essenciais da sentença:

- "I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem".

A jurisprudência já reconheceu que "Há um defeito de fundamentação da sentença que se pode reputar equivalente ao de sua inexistência: é o de falta de coerência lógico-jurídica entre a motivação e o dispositivo" (RTJ 150/269 Min. Sepúlvera Pertence, pág. 273, n.6). E também que "É nula a sentença cuja conclusão está em flagrante divergência com a exposição" (AC nº 109.619-RS, Rel. Min. Fláquer Scartezini, j. 13.06.86)

No sentido do exposto é a jurisprudência desta E. Corte: (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. FALTA DE COERÊNCIA LÓGICO-JURÍDICA ENTRE A MOTIVAÇÃO E O DISPOSITIVO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. O princípio da motivação das decisões judiciais possibilita o conhecimento das razões de fato e de direito que ensejaram a decisão judicial, bem como de sua legitimidade.
2. O art. 458, II, do CPC, traz, como um dos requisitos essenciais da sentença, a fundamentação, momento em que são aplicadas as regras de direito sobre os fatos e circunstâncias constantes dos autos, do qual defluirá o dispositivo.
3. A ausência de coerência lógico-jurídica entre a fundamentação e o dispositivo acarreta a nulidade da sentença.
4. Matéria preliminar acolhida, para declarar a nulidade da r. sentença, restando prejudicado o mérito da apelação." (AC 408282, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 07/05/2007)

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE DA SENTENÇA. FALTA DE COERÊNCIA LÓGICO-JURÍDICA ENTRE A MOTIVAÇÃO E O DISPOSITIVO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- I- O art. 458 do CPC estabelece como um dos requisitos essenciais da sentença a sua fundamentação.
II- Para cumpri-lo, porém, o juiz deve apresentar fundamentos que se harmonizem com a conclusão adotada na sentença, atribuindo ao decisum coerência lógico-jurídica.
III- Nulidade da sentença declarada de ofício. Apelação prejudicada.
(AC 851611, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, 08/10/2004)

PROCESSUAL CIVIL - DISPOSITIVO DA SENTENÇA DISSOCIADO DA FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. O Código de Processo Civil estabelece dever a sentença conter os requisitos previstos no artigo 458, vale dizer, o relatório, síntese do contraditório e do curso do processo; os fundamentos, discussão analítica dos fatos e do direito aplicável e o dispositivo, a solução do litígio.
2. Se, por manifesto equívoco, a sentença não guarda relação lógico-jurídica entre a fundamentação e o dispositivo, impõe-se a nulidade da sentença para que outra seja proferida.
(AC 403.990, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 03/12/2004)

Ademais, o N. Magistrado indeferiu a petição inicial, com base no artigo 295, incisos I e III, sem expor qualquer aspecto que demonstrasse a inépcia da exordial ou a carência de interesse processual.

Portanto, a sentença deduz fundamento dissociado do dispositivo, não atendendo o "decisum", no particular, à exigência inscrita no citado artigo 458 do Código de Processo Civil, que indica que da fundamentação deve decorrer logicamente o dispositivo.

Pelo exposto, anulo de ofício a sentença de fls. 101/105, devendo os autos retornar à origem para o regular processamento e, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.18.000223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCOS PAULO MARTINS
ADVOGADO : LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA e outro
DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão de fls. 107/108 que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, sendo que a Desembargadora Federal Vesna Kolmar o fez em maior extensão para reconhecer a sucumbência recíproca.

Alega a embargante, em síntese, que o voto divergente não consta dos presentes autos.

Tendo em vista a declaração de voto da Exma. Desembargadora Federal Vesna Kolmar às fls. 118/119, cessa o interesse processual da embargante, pelo que **julgo prejudicado o recurso oposto às fls. 112/114**, 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, 08 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.034019-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE RUBENS GOUTHIER DE VILHENA e outros. (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.06930-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por servidores públicos federais vinculados ao Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo em face da União Federal objetivando a incidência da **correção monetária** sobre os pagamentos de seus vencimentos e vantagens inerentes aos cargos feitos em atraso no período de março de 1989 a dezembro de 1992, com inclusão dos índices inflacionários expurgados por planos econômicos, ou seja, 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91).

A r. sentença de fls. 447/449, julgou a ação **improcedente, nos termos do artigo 269, inciso I** e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

A parte autora interpôs apelação aduzindo, em síntese, que recebem seus vencimentos, proventos e demais parcelas remuneratórias sem a aplicação dos índices relativos ao IPC/IBGE correspondentes ao período de março de 1989 a dezembro de 1992 e que tais índices visam resguardar a real expressão do poder aquisitivo original, pois correspondem à inflação real ocorrida (fls. 453/461).

O recurso foi respondido (fls. 471/473).

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

DECIDO.

Trata-se de ação proposta por servidores públicos federais do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo em face da União Federal objetivando a incidência da *correção monetária sobre os pagamentos de seus vencimentos e vantagens inerentes aos cargos feitos em atraso* no período de março de 1989 a dezembro de 1992, com inclusão dos

índices relativos ao IPC/IBGE de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91) na elaboração dos cálculos.

Inicialmente, resta claro que a hipótese dos autos não versa sobre o valor devido em atraso a título de vencimento e demais verbas de origem reflexa, mas sobre a **existência do direito à correção monetária do que foi pago a título de tais verbas**. A prescrição neste caso atinge o próprio direito e não as parcelas que dele decorreriam.

Há de se observar que se passaram mais de 5 (cinco) anos entre o fato que teria dado origem ao direito pretendido pelos apelantes e a data da propositura da ação (16/02/1998).

Prevalece no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 644.346/BA, j. 21/09/2004, Min. Eliana Calmon; RESP nº 399.201/AL, j. 05/03/02, Min. Luiz Fux) o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de cobrança de correção monetária contra a Fazenda Pública seria de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32, segundo o qual:

"Art. 1º As dívidas 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 originaram".

Tratando-se de matéria similar a presente, a jurisprudência do STJ segue afirmando ser a data do pagamento "a menor" o termo inicial do prazo de prescrição do direito de reclamar a diferença escamoteada. Confirmam-se os paradigmas:

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES MUNICIPAIS.VENCIMENTO. PAGAMENTO EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O pagamento dos débitos em atraso sem a inclusão da correção monetária e dos juros moratórios é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de ação que visa cobrar esses valores de atualização.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1068023/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 11/05/2009)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. OMISSÃO CARACTERIZADA. SERVIDOR PÚBLICO.VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA.PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO.PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Acórdão embargado omissivo quanto ao fato de que a parte agravante é Fazenda Pública e que, por conseguinte, é tempestivo o agravo regimental interposto em 10/2/09 contra decisão publicada em 3/2/09.

2. **O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidor público com atraso começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente.**

Precedentes do STJ.

3. Embargos acolhidos para reconhecer a tempestividade do agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(EDcl no AgRg no Ag 1083382/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO.CONHECIMENTO DE OFÍCIO ANTES DO ADVENTO DA LEI 11.280/2006.IMPOSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DO PAGAMENTO DESATUALIZADO. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. ...

2. A contagem do prazo prescricional inicia-se a partir do pagamento da obrigação principal em atraso, efetuado sem a inclusão dos juros moratórios e correção monetária, tendo em vista que é nesse momento que se caracteriza lesão do direito subjetivo à recomposição do valor monetário e aos juros da prestação.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 904.349/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

Bem esclarecedor sobre esse "dies a quo" e afirmando a incidência da prescrição quinquenária, segue o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".
2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.
3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.
4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.
5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.
6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição.
7. Agravo regimental desprovido."
(AgRg no REsp 1116080/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

E mais:

"Servidor público municipal. Remuneração paga com atraso. Pretensão ao recebimento de correção monetária e juros. Prazo prescricional de cinco anos, contado da data em que paga a remuneração sem a atualização. Ação de cobrança ajuizada no prazo legal.

Não-ocorrência de prescrição. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1064665/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 15/12/2008)

No sentido do exposto é a jurisprudência das Cortes de Apelação:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS DE PIS/PASEP. PLANO VERÃO. PLANO COLLOR I. EXPURGOS. PRESCRIÇÃO. Tratando-se de demanda onde se postula a cobrança de diferença relativa aos índices de correção monetária expurgados, em razão da instituição dos denominados Plano Verão (1989) e Plano Collor I (1990), deve ser observado o prazo prescricional previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, na linha da jurisprudência do STJ e do TRF4ªR."

(TRF4, AC 2008.70.03.002727-6, Terceira Turma, Relator Roger Raupp Rios, D.E. 21/01/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. PAGAMENTO DE VERBA SALARIAL EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO.

1. Alegam os servidores que perceberam a menor as diferenças das verbas salariais pagas em atraso pelo TRT da 3ª Região, em virtude da eleição, pela própria administração do Tribunal em comento, de índices de correção que não observaram corretamente a inflação do período, quando, em verdade, deveriam ser utilizados os chamados índices expurgados pelo Governo Federal (42,72% relativo a janeiro de 1989; 84,32%, para março de 1990; 44,80%, para abril/90; 7,87%, para o mês de maio do referido ano e 21,87% para junho de 1991).
2. Todavia, segundo consta da inicial, os pagamentos efetuados a menor ocorreram entre 1989 e 1992, ao passo que o acionamento do aparelho judiciário somente ocorreu no ano de 1998.
3. Demonstrada, portanto, a ocorrência da **prescrição quinquenal**, até porque os atos administrativos editados no ano de 1993 não importaram em renúncia à prescrição, desde que apenas confirmaram a sistemática de pagamento anteriormente realizada.
4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF - 1ª Região - AC 1998.34.00.023308-0/DF, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, DJ p.58 de 27/03/2006)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO. DIFERENÇA RELATIVA AOS ÍNDICES EXPURGADOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO.

1. Sobre as parcelas pagas com atraso referentes a vencimentos de servidor público incide correção monetária desde a data em que se tornaram devidas. Súmula nº 19 TRF-1ª Região.

2. Atendida pela prescrição a ação de cobrança das diferenças de correção monetária, proposta **mais de cinco anos após os pagamentos efetuados**. Não se reconhece a interrupção da prescrição pela Resolução Administrativa nº 18/93 do TST já que esta não diz respeito aos expurgos inflacionários sobre os valores pagos com atraso.

3. Apelação improvida."

(TRF - 1ª Região - AC nº 01001061071/MG, 2ª Turma, Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; DJ data: 24/06/2004, pág. 28)

"CIVIL. ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO.

1. Deve ser aplicada correção monetária nas prestações atrasadas, reconhecidas como devidas pela administração pública, não atingidas pela prescrição.

2. Não há um prazo prescricional próprio para a exigência de correção monetária e outro prazo prescricional autônomo para a exigência do principal, posto que a correção monetária do principal com ele se confunde, formando um todo único e indissociável.

3. Decorrido mais de um lustro entre a data em que se tornou exigível o principal e a data da propositura da ação para a cobrança da correção monetária, esta resta, irremediavelmente, atendida pela prescrição prevista no art. 178, § 10º, VI do Código Civil.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF - 5ª Região - AC nº 176.173/PB; 2ª Turma, Relator: Des. Fed.: Paulo Roberto de Oliveira Lima; DJ data: 14/10/2002; pág. 976).

A causa versa sobre o próprio direito a correção monetária de atrasados, com inclusão de determinados percentuais de IPC, de modo que a prescrição quinquenal atinge o "fundo do direito", mesmo porque não haveria "parcelas" na singularidade do caso.

Portanto, a ação foi ajuizada intempestivamente, uma vez que os autores exercitaram seu direito de pleitear a correção monetária além do prazo prescricional de cinco anos, contados a partir dos pagamentos atrasados, com fundamento no art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/32.

Pelo exposto, reconheço de ofício a prescrição para julgar extinto o processo, nos termos do que dispõe o artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.019822-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : DIRCE GATTO SILVA e outros

: AFARISIA DE SOUZA BARBOSA

: ALAN JOSE DOS SANTOS BORGES

: ANA LUCIA FERNANDES DE ARAUJO

: ANDREIA FONTES BURLE

: MARLY MARTHA DEBRA BITTENCOURT

: SEVERINO LUCAS BATISTA

: SUSANA DA SILVEIRA MULIN

: TERESINHA ALVES PACHECO

: NEIDE RODRIGUES LEITE BRANDAO

ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pela União, em sede de execução de sentença, proferida em ação que reconhece o direito ao acréscimo do percentual de 11,98% na remuneração dos servidores públicos federais, em razão da conversão da moeda nacional em URV, em março de 1994, bem assim determina o pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da condenação.

A execução versa unicamente sobre as quantias devidas a título de verba honorária, em razão do pagamento, na via administrativa, dos valores relativos à URV (11,98%), inclusive com correção monetária e juros de mora (fs. 319/321).

A União Federal (Fazenda Pública) sustenta que inexistente sucumbência, devendo cada parte arcar com os honorários de seus advogados, em razão do pagamento administrativo, senão, ao menos, pede a redução da verba honorária. Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

O alegado adimplemento administrativo não libera do pagamento de verba honorária aquele que sucumbiu em processo de conhecimento. O fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois, se o apelante tivesse efetuado o pagamento administrativo a tempo e modo devido, evitaria sua cominação em arcar com a verba honorária. Como não o fez, levando ao surgimento da demanda, deve arcar com as conseqüências de sua sucumbência.

Nesse sentido tem sido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACORDO ENTRE AS PARTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS. TRÂNSITO EM JULGADO. VERBA DEVIDA. O pagamento da verba honorária, fixada em sentença transitada em julgado, não pode ser afastado em decorrência de acordo firmado entre as partes, sobretudo porque consiste em parcela autônoma pertencente exclusivamente ao advogado e porque o patrono não participou da transação. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp 869045, Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), DJ. 17.09.07; REsp 488.092, Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.08.03, REsp 712.50, Min. Laurita Vaz, DJ 09.12.02).

Outrossim, não há que se falar em redução da verba honorária, pois, tratando-se de matéria decidida, com trânsito em julgado, descabida é a pretensão do apelante de, em sede de execução, adotar critério diverso do estabelecido no processo de conhecimento.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS COMUNICADA NOS AUTOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVÂNCIA AO PERCENTUAL ESTABELECIDO NA SENTENÇA. 1. Estando a execução dos honorários advocatícios baseada em título judicial transitado em julgado, não há que se falar em percentual diverso do estabelecido pela sentença que os fixou, não sendo possível modificar o percentual para 1%, eis que a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material. Precedentes. 2. Recurso especial provido." (REsp 1105265 SC, Min. Benedito Gonçalves, DJ 22.10.09; AgRg no REsp 1052698 SC, Min. Luiz Fux, DJ 03.06.09; REsp 828.942 RS, Min. Eliana Calmon, DJ 23.04.09).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.18.000742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : PEDRO ALVES ELIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por servidor público militar reformado do Exército Brasileiro com o fim de declarar o direito de receber o auxílio invalidez definitivamente, considerando-o incorporado aos seus vencimentos. À causa foi atribuído o valor de R\$ 1.000,00.

Informa o autor que recebe o benefício denominado na época de *Diária de Asilado* em decorrência de suportar moléstia infecto contagiosa desde sua reforma em 1955, o qual foi substituído pelo chamado auxílio invalidez.

Em sua sentença o MM. Juiz julgou **procedente** o pedido formulado para declarar o direito do autor a receber o benefício de auxílio invalidez independentemente de qualquer avaliação médica, incorporando-o aos seus vencimentos. Condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios que arbitrou em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais). Não submeteu a sentença ao reexame necessário à vista do disposto no art. 475, I, e § 2º, do Código de Processo Civil (fls. 114/121).

Apelou a União requerendo a reforma da r. sentença. Arguiu, preliminarmente, a falta de interesse processual, pois não houve a suspensão do pagamento do auxílio invalidez e, no mérito, alega que em 18/5/2006 o Presidente da Junta de Inspeção de Saúde do Exército solicitou ao apelado que fosse submetido à inspeção de saúde para fins de comprovação de invalidez, nos termos do art. 44, capítulo XIV da Portaria nº 142-DGP, de 24/8/2005. Após o recebimento de duas solicitações o apelado não compareceu ou apresentou qualquer justificativa de sua impossibilidade de comparecimento, assim nos termos da legislação que rege a concessão do auxílio invalidez o benefício deve ser cancelado (fls. 126/139).

Decido.

A preliminar de interesse de agir confunde-se com o próprio mérito da demanda e com este será decidida.

Consta dos autos que desde 18 de abril de 1955, data em que o autor passou para a reserva do Exército Brasileiro, tem direito a receber seus vencimentos e vantagens do art. 303, observados o § 3º do art. 290 da Lei nº 1.316/51 e artigos 3º e 7º da Lei nº 2.283/54 - "**Diária de Asilados**" (documento de fls. 16), a qual foi substituída pelo auxílio invalidez.

Na inspeção de saúde realizada com finalidade de cadastramento no sistema FUSEX em **10/08/2005** a Junta de Saúde do Exército considerou o autor **inválido** nos termos do parecer de fls. 20.

Antes de completar um ano da realização desse exame, exatamente em **18/04/2006** o ex-militar foi convocado por duas vezes a ser submetido a nova inspeção de saúde (documentos de fls. 17/19), porém não compareceu a nenhuma delas. Considerando que a Administração Militar poderia revogar o benefício denominado "auxílio-invalidez" em razão do novo parecer técnico, o ex-militar ajuizou a presente ação com o escopo de manter o recebimento do referido auxílio. 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. Tal é o comando do art. 2º, 'g', parágrafo único, c.c art. 3º, XV, e anexo IV da Medida Provisória nº 2.215/10 de 31 de agosto de 2001, editada anteriormente à Emenda Constitucional nº 32.

Muito embora a Administração tenha o poder-dever de rever seus atos a qualquer tempo, pelo que não se cogita de "direito adquirido" ao recebimento do "auxílio-invalidez", neste caso relevantes aspectos devem ser considerados, notadamente, o princípio da **dignidade da pessoa humana**, como muito bem observou o ilustre magistrado *a quo* às fls. 118, conforme trecho da sentença que transcrevo:

"Há, contudo, outros aspectos relevantes para o deslinde da causa: a condição de idoso do autor, atualmente com 73 (setenta e três) anos de idade (fls. 14; e o recebimento do benefício por mais de 51 (cinquenta e um) anos).

Nestas circunstâncias, é evidente que a medida de se fazer cessar um benefício que compõe parcela significativa da renda mensal bruta inflige ao autor grande sofrimento, configurando atentado à sua integridade psíquica e moral, além, e por isso mesmo tratamento verdadeiramente aterrorizante e constrangedor, atingindo-lhe a dignidade, tudo em sentido inverso das garantias impostas ao Estado e à própria sociedade, claramente asseguradas no Estatuto do Idoso (art. 10, caput, § 2º e 3º, da Lei nº 10.741/2003) em decorrência do estabelecido constitucionalmente (art. 230 e parágrafos da Carta Magna)."

Assim, considerando o recebimento da "diária de asilado" pelo autor desde 1955, posteriormente substituída pelo auxílio invalidez, a inércia da administração que por mais de 50 anos não realizou exames periódicos para rever a concessão do auxílio, a idade avançada do autor, atualmente com 75 anos, e o exame que o considerou *inválido* realizado em 2005 entendo que a sentença deve ser mantida integralmente.

Ademais, a supressão do auxílio invalidez dos vencimentos do autor resultaria em redução nominal de seus vencimentos, conforme jurisprudência do STF a seguir:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. POLÍCIA MILITAR. PROVENTOS. AUXÍLIO INVALIDEZ. A supressão da parcela "**auxílio invalidez**" dos vencimentos dos servidores, na hipótese, resultou em redução nominal nos valores por eles percebidos. Logo, configurou-se ofensa ao art. 37, XV da Constituição. Agravo regimental improvido.

(RE-AgR 372855, 2ª Turma, relª Minª Ellen Gracie, j. 10/6/2003)

Veja-se também acórdão do STJ a respeito da matéria:

ADMINISTRATIVO. MILITAR REFORMADO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-INVALIDEZ. DIÁRIO DE ASILADO. REQUISITOS ATENDIDOS NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR AO TEMPO DA CONCESSÃO. ALTERAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Se, por ocasião da concessão do benefício, bastava ao militar inativo ser considerado inválido para qualquer trabalho, não há como exigir-lhe novos requisitos, estabelecidos em legislação superveniente, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*, albergado no artigo 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Precedente.

2. Recurso especial a que se nega provimento.(RESP 200802598080, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e/ou desta Corte, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.010458-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ELIANA DAS GRACAS RIBEIRO TAIRA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro

: ANDREIA DE CAMPOS DANSIERI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB

ADVOGADO : HELDER BARBIERI MOZARDO

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.050/60.

À fl. 217, a apelante requereu a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Às fls. 231/232, a apelante apresentou procuração conferindo poderes aos seus patronos para renunciar.

É o relatório.

Decido.

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

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

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fl. 217, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MIRNA SILVA e outros
: JULIANA FERNANDA SILVA DE OLIVEIRA incapaz
: SAMANTA CAMILA SILVA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : NELSON RIBEIRO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.08.007679-8 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação aonde as autoras buscavam a majoração de pensão alimentícia que lhes é paga em decorrência de ato ilícito.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 82/86) observo que houve prolação de sentença que julgou procedente o pedido, 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, 08 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BENEDITO VLADIMIR DA SILVA
ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.009626-0 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a liminar requerida em sede de ação cautelar.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 115/118) observo que houve prolação de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, 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, 08 de fevereiro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033228-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LAIS BITTENCOURT DE MORAES
ADVOGADO : PAULO CESAR NUNES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.003693-2 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão de 1º grau que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária onde a recorrente pretende reintegração nas fileiras do Exército para tratamento de saúde.

Não verifico as condições jurídicas para alterar a interlocutória de fls. 302 e verso.

A agravante foi considerada incapaz definitivamente para o desempenho de atividades castrenses e licenciada em 31/8/2009.

Salta aos olhos desde logo o despropósito do pedido de imediata reintegração aos quadros do Exército de uma pessoa que - conforme vai dito pelo patrono da autora - é acometida de *surtos suicidas*.

Como compatibilizar a intenção de se suicidar com a permanência em ambiente onde a tônica das atividades desenvolvidas tem a ver com armas de fogo e artefatos bélicos (4ª Brigada de Cavalaria Mecanizada) ?

Mais: não existem elementos probatórios confiáveis no sentido de que o quadro mórbido da agravante decorreu do serviço militar desempenhado, sendo que a mesma, como Tenente do Serviço Médico, exercia funções de fisioterapeuta.

O que consta dos autos mostra que a agravante ostenta personalidade *esquizóide*, caracterizada pela dificuldade de formar relações pessoais ou de expressar as emoções. A indiferença é o aspecto básico, assim como o isolamento e o distanciamento sociais. A fraca expressividade emocional significa que essas pessoas não se perturbam com elogios ou críticas. Aquilo que na maioria das vezes desperta prazer nas pessoas comuns, não diz nada ao esquizóide, tal como o sucesso no trabalho, no estudo ou uma conquista afetiva.

Esse transtorno não pode ser tido - sem outras provas de que já está cuidando o MM. Juiz *a quo* - como provocado pelo serviço militar.

Pelo exposto, indefiro a antecipação de tutela recursal.

À contraminuta.

Após, cls.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : NILCE HELENA PASSOS FEIO e outro
: CLAUDIA PASSOS FEIO E GAGO
ADVOGADO : RENATA FERNANDES PASSOS CINTRA MATHIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.04.011670-2 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos ordinária n.º 2003.61.04.011670-2, em trâmite perante a

4ª Vara Federal de Santos (SP), que recebeu a apelação no efeito meramente devolutivo tendo em vista a concessão de tutela antecipada na sentença, sentença essa que autorizou "o levantamento em favor das autoras do montante de R\$ 13.019,12, relativo ao reajuste de 28,86% devido ao falecido servidor José Rodrigues Feio, na razão de 50% para cada uma."

Alega, em síntese, que a antecipação de tutela é incabível porque esgota o objeto da ação, e que de todo modo não se encontram preenchidos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, pois a ação é idêntica a outra, está prescrita (tendo tomado conhecimento da litispendência e da prescrição só agora) e não há *periculum in mora*, circunstâncias essas que, somadas à falta de assinatura do necessário termo de acordo, autorizam o recebimento da apelação no duplo efeito nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

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

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

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A teor do artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a sentença em que se conceda antecipação dos efeitos da tutela desafia apelação com efeito meramente devolutivo. Excepcionalmente, pode-se atribuir efeito suspensivo ao recurso nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, desde que relevante a fundamentação, nos termos do artigo 558 do mesmo diploma legal.

Contudo, entendo não ser o caso de afastar o artigo 520 para a aplicação do artigo 558. O levantamento de valores foi autorizado em atenção à necessidade de garantir a subsistência de uma das demandantes, pessoa portadora de moléstia grave e que necessita de intervenção cirúrgica, o que justifica a superação da regra limitadora da concessão de liminar de cunho satisfativo, pois, como observado pelo MM. Juiz da causa, o indeferimento da medida seria capaz de criar situação tão irreversível e prejudicial quanto aquela resultante de seu deferimento.

Além disso, não há como negar aqui a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil. A Primeira Turma desta corte decidiu mais de uma vez que, em sede de agravo de instrumento interposto nestas condições, cumpre referendar a decisão recorrida no que se refere à afirmação daqueles requisitos, pois "não cabe ao Relator, especialmente em sede de *summaria cognitio* no alvorecer de recurso de índole meramente processual, infletir sobre a valoração da prova, já que merece prestígio o entendimento do Juízo a quo a respeito do qual vigora a presunção *juris tantum* de acerto", (AG 2007.03.00.003493-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJU 09/04/2008).

Nesta análise preliminar, enfim, não se afigura provável o sucesso da própria apelação manejada pela Fazenda Pública, cumprindo ressaltar que a alegação de litispendência é manifestamente infundada e que a de prescrição a princípio não se sustenta, porque o direito do servidor ao reajuste fora reconhecido no âmbito administrativo, como atesta a certidão que mereceu destaque na sentença.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001444-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : COSTA SUL VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL NASCIMENTO CURI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.012819-6 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Costa Sul Veículos e Serviços Ltda. manejou o presente recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que deferiu à União a reintegração da posse do terreno por ela ocupado.

Ao contrário daquilo narrado pela recorrente, o domínio da União sobre a área em questão é absolutamente exte de quaisquer questionamentos, haja vista o teor dos documentos de fls. 148/150 destes autos. Na mesma linha, de pouca valia são os argumentos lançados na peça recursal, naquilo que dizem respeito à teoria da proteção da posse em seus aspectos substanciais e processuais. Isto porque em se tratando de bem público, a questão está submetida à regramento próprio, mormente aquilo prescrito pelo Decreto-lei no. 9.760/46, cujo art. 71 autoriza a concessão de provimento liminar desta espécie, independentemente de quaisquer outros requisitos. Portanto, ao menos no superficial e provisório juízo nesse momento processual cabível, a plausibilidade jurídica do pedido da União e, portanto, da decisão agravada, são irrepreensíveis.

Mas no tocante ao outro dos requisitos de ordinário exigíveis para a concessão de provimentos liminares, qual seja, o perigo na demora, temos que ele não aqui se apresenta. A agravante é empresa de grande porte, com bom número de empregados e evidentemente boa geradora de riqueza para a comunidade. Ela lá se instalou mediante formal autorização da então proprietária, e se é verdade que ela já funciona em terreno público, sem nada pagar, há uns bons pares de anos, não menos verdade também é que tal situação decorre da longa negligência da União e do município de Santos no trato da questão.

Nenhum risco de dano iminente se apresenta, de molde a impor a concessão da liminar antes mesmo da apresentação da resposta o requerido e, quiçá, da completa instrução e debate do feito. O Poder Público não apresentou qualquer projeto de uso do terreno para finalidades sociais (pelo contrário, o projeto habitacional aventado está abandonado há tempos), o bem está recebendo adequada conservação e se presta à geração de riqueza para a comunidade. Quanto à remuneração pelo uso, ela poderá ser postulada a qualquer tempo pela União, mediante ação própria.

Nesse sentido tem sido a nossa melhor jurisprudência sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PERMISSÃO DE USO DE IMÓVEL PÚBLICO. REVOGAÇÃO. ESBULHO. POSSE VELHA. REINTEGRAÇÃO LIMINAR. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- 1. Pela natureza precária do instituto, a permissão de uso de imóvel público pode ser revogada unilateralmente pela Administração. No momento em que o permitente toma as providências no sentido de revogar a permissão, a posse da permissionária afigura-se ilegal, configurando-se o esbulho.*
- 2. Embora velha a posse da permissionária, tal circunstância não constitui, por si só, impedimento à reintegração, em caráter liminar na posse. É que, não obstante a redação do art. 924 do CPC, é entendimento assente na jurisprudência e doutrina de escol que é possível a aplicação do instituto da tutela antecipada em se tratando de ações possessórias que, como reza aquele dispositivo legal, seguem o procedimento ordinário.*
- 3. Conquanto presente a plausibilidade jurídica do pedido deduzido na demanda reintegratória, não se verifica a presença do perigo da demora, porquanto não apontado nenhum aspecto que denote urgência na retomada da posse. (TRF 4ª Região, Rel. Des. Fed. Roger Raupp Rios, AG 2000604000201366, D.E. 22.08.2007)*

O julgado acima se amolda com perfeição à hipótese dos autos, motivo pelo qual integra a fundamentação desta decisão.

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo postulado, sustando a decisão de concessão de reintegração de posse até final decisão de mérito na demanda principal.

A presente medida não obsta, por óbvio, quaisquer iniciativas da União tendentes ao arbitramento, cobrança ou recebimento de valores decorrentes da posse sob debate.

Intime-se a agravada para resposta.

Comunique-se o juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001871-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DA JUSTICA DO
TRABALHO DA 15 REGIAO SINDIQUINZE
ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.013635-9 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO - SÍNDIQUINZE, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos n.º 2009.61.05.013635-9, em trâmite perante a 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que acolheu a impugnação à assistência judiciária gratuita formulada pela União e revogou os benefícios concedidos nos autos da ação n.º 2009.61.05.010188-6.

Alega, em síntese, que "não bastasse a declaração de que não possui condições de suportar as custas, despesas e honorários advocatícios - que por si só já basta para a concessão do benefício, tendo em vista a presunção *juris tantum* - os balancetes de agosto/2008 a janeiro/2009 comprovam que o agravante fecha os meses com saldo bancário devedor, salvo os meses de março de cada ano, em que as contribuições sindicais são creditadas", razão pela qual a decisão merece reforma.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o art. 7.º da Lei 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, de modo que tal requerimento não suspenderá o curso da ação e se processará pela forma estabelecida no final de seu art. 6.º, ou seja, a petição será autuada em separado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente.

A impugnação oferecida na espécie foi processada em autos apartados, nos termos dos aludidos dispositivos. Logo, incide o disposto no art. 17 do mesmo diploma legal, segundo o qual "Caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando a sentença conceder o pedido."

Assim, foi manejado agravo de instrumento em lugar da apelação, que não deve ser conhecido pela ausência de dúvida objetiva sobre o recurso cabível, já que a lei é expressa e indubitosa a esse respeito. Nesse sentido a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO NO JULGADO RECORRIDO - INEXISTÊNCIA - IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCEDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO - ERRO GROSSEIRO - CABIMENTO DE APELAÇÃO (ART. 17 DA LEI Nº 1.060/50) - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1 - Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão impugnado não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Os embargos declaratórios têm natureza, via de regra, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente.

2 - Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido do cabimento do recurso de apelação contra sentença que acolhe impugnação ao deferimento de assistência judiciária gratuita, processada em autos apartados aos da ação principal, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal na hipótese de interposição de agravo de instrumento. Isso porque inadmissível referido princípio "quando não houver dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, quando o dispositivo legal não for ambíguo, quando não houver divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à classificação do ato processual recorrido e a forma de atacá-lo" (Corte Especial, EDcl no AgRg na Rcl nº 1450/PR, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 29.8.2005) (cf. AgRg no MS nº 9.232/DF e AgRg na SS nº 416/BA). Incidência do art. 17 da Lei nº 1.060/50. Precedentes (Ag nº 631.148/MG; REsp nºs 256.281/AM, 453.817/SP e 175.549/SP).

3 - Recurso conhecido e provido para, anulando o v. acórdão recorrido, não conhecer do agravo de instrumento, restabelecendo a r. sentença de primeira instância. (REsp 780.637/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 28/11/2005 p. 317)

Por essa razão, **nego seguimento ao recurso nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, ambos do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001897-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JANE SIMAO
ADVOGADO : JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.015049-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JANE SIMÃO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos ordinária n.º 2009.60.00.015049-8, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Campo Grande (SP), que indeferiu a liminar ao fundamento da inexistência de *periculum in mora*, por entender que a autora é funcionária pública municipal e auferia renda bastante razoável, o que afasta o estado de necessidade decorrente do caráter alimentar do direito vindicado, sendo certo que o tempo decorrido desde a supressão da pensão por morte, que se deu em outubro de 2007, até a propositura da demanda, mitigou a existência de receio do dano irreparável.

Alega, em síntese, que após o falecimento de seus genitores ingressou com pedido administrativo junto à União Federal e em outubro de 2007 recebeu a Carta-Circular n.º 027/2007, que informava sobre a impossibilidade de recebimento da pensão recebida na condição de filha maior solteira, uma vez que é detentora de tal cargo público. Sustenta que não há empecilho no acúmulo dos vencimentos como funcionária pública municipal e a pensão por morte de seu genitor, na medida em que decorrem do exercício de cargos públicos de titulares diversos.

Quanto ao *periculum in mora*, argumenta com o caráter alimentar da verba e a necessidade de complementar seus rendimentos.

É o relatório.

Decido.

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

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

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Exceto quando um dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso, a antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial depende da existência de prova documental de forte poder de convencimento e da convicção do magistrado sobre a relevância da fundamentação, desde que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No que toca à antecipação outorgável com fundamento no *periculum in mora*, é certo, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que a "simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerado como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas" (REsp 113.368/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/04/1997, DJ 19/05/1997 p. 20593).

De acordo com Desembargador Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ, "recomenda o inciso I do art. 273 do CPC que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se apresente fundado. Fundado é o receio devidamente comprovado com base em dados ou elementos objetivos e concretos, não apenas o temor subjetivo do autor, sem se fazer acompanhar de supedâneos, que caracterizam a real possibilidade ou probabilidade de sofrer o prejuízo certo e sério, caso não obtenha a tutela antecipada." Diz-se, então, segundo esse autor, que "a tutela antecipada deve vir como imperiosa necessidade, a fim de coarctar ou fazer cessar o prejuízo, atual ou iminente" cobrando-se obediência, destarte, "ao princípio da necessidade, autorizador de limitação imposta ao direito fundamental da segurança jurídica (contraditório), quando se apresenta como real e inequívoco o conflito deste com o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva." (*Manual da Tutela Antecipada*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2002, p. 150.)

No caso em apreço, em que - convém frisar - não se trata dos casos especiais previstos no art. 558 do Código de Processo Civil (prisão civil, adjudicação, remição de bens e levantamento de dinheiro sem caução idônea) nos quais a lesão grave e de difícil reparação está *in re ipsa* (cf. Theotônio Negrão e José Roberto. F. Gouvêa, Código de Processo Civil, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 782), não se desincumbiu o agravante de comprovar que a não-concessão da medida de urgência poderia lhe trazer aquele prejuízo certo e sério, apto a afastar o direito fundamental à segurança jurídica em prol da efetividade do processo.

De fato, se a própria parte prejudicada tardou para vir a Juízo deduzir a sua pretensão, não há como reconhecer a seu favor a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação em razão da demora na prestação jurisdicional, ainda que se trate de benefício de caráter alimentar, porque a agravante é funcionária pública e, como informado na decisão recorrida, percebe remuneração tal que afasta a alegação de estado de necessidade. Nesse sentido destaco os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO TUTELA ANTECIPADA. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ocorrência do *periculum in mora* deve verificar-se, via de regra, quando da lesão ao direito cuja tutela se pretende pela via jurisdicional. Se a própria parte prejudicada tardou para vir a Juízo deduzir a sua pretensão, não há como reconhecer a seu favor a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação em razão da demora na prestação jurisdicional, mesmo porque *dormientibus non succurrit ius*.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido do não cabimento de liminar em compensação, editando a Súmula nº 212: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar".

3. Referido entendimento encontra-se agora positivado, em face da vedação expressa no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001: "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".

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3, AG 200603001099413, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, Rel. p/ acórdão Juiz Conv. Márcio Mesquita, Primeira Turma, j. 29/05/07, DJU DATA:04/09/2007 PÁGINA: 357)

PROCESSUAL CIVIL - TUTELA ANTECIPADA - PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE - CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA - AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - INDEFERIMENTO. - Requer a agravante o cancelamento de tutela antecipada deferida, após

contestação, onde foi determinada a concessão de pensão por morte de ex-combatente à agravada, mesmo esta já sendo possuidora de uma pensão por morte previdenciária. - O pedido de antecipação dos efeitos da tutela pressupõe, nos termos do artigo 273 do CPC, com a nova redação da Lei nº 8.952/94: a) prova inequívoca a formar convencimento da verossimilhança da alegação; e b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao bem jurídico reclamado; ou c) caracterização de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. - Compulsando os autos, observa-se que um dos requisitos imprescindíveis para o deferimento da tutela antecipada não se encontra preenchido, qual seja, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, posto que a agravada já é possuidora de uma pensão por morte previdenciária no valor de aproximadamente R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), conforme documento de fl. 42. - Não vislumbro o fundado receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, no presente caso, pois, embora se trate de benefício de natureza alimentar, a agravada possui renda suficiente para sua subsistência até o deslinde final da ação originária, não se configurando, assim, o periculum in mora necessário para o deferimento de tal medida de urgência. - Precedente da Turma (AGTR 86293/PB. SEGUNDA TURMA. Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias. DJ de 28.08.2009). - Agravo de instrumento provido. (TRF 5, AG 200905000275845, Rel. Des. Fed. Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, Segunda Turma, DJE - Data::19/11/2009 - Página::754)

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

AGRAVADO : ALFREDO MUNIZ JUNIOR e outros

: ANTONIO MINARRO Y PINAR

: ARMANDO BERTI FILHO

: ANTONIO MARINO BORALLI

: ACACIO ESTEVES DE ARAUJO

: ARMANDO BORGES DE CAMPOS

: CARLOS BELISARIO MELO BRAGA

: DARCI SANTOS DO PRADO

: HELVIO MARCIO DE MAGALHAES DRUMMOND

ADVOGADO : FERNANDO BARBOSA NEVES e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.36843-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 93.0036843-5, em trâmite perante a 11ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que extinguiu o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil em relação aos dois autores remanescentes, consignando que um deles (Carlos Belisario Melo Braga) não deveria devolver os valores creditados a maior em sua conta vinculada ao FGTS por entender que não houve erro por parte da agravante, mas concordância sua em efetuar o crédito.

Alega, em síntese, que "o processo principal teve duas sentenças de mérito. Antes da segunda, já havia sido iniciada a execução relativa à primeira decisão, e esta executada, citada para cumprir a obrigação, por equívoco, cumpriu para todos os autores e, ainda creditando-lhes valores a maior, ou seja, indevidos", de sorte que a manutenção da decisão agravada proporcionará ao agravado um enriquecimento ilícito.

É o relatório.

Decido.

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

O provimento judicial ora impugnado é uma sentença que extinguiu o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, determinando o arquivamento dos autos após o trânsito em julgado. Em se tratando de sentença que extingue a execução dessa forma, o recurso cabível é apelação e não agravo de instrumento (STJ, AgRg no Ag 1036873/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 02/02/2009), cuja interposição configura erro grosseiro que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1- A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos. 2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. 3- Agravo a que se nega provimento. (TRF3, AI 200903000088378, Rel. Alexandre Sormani, j. 08/09/2009, p. 17/09/2009).

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 2982/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.095058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAWEL DE MORAES KRIVTZOFF espólio e outro
REPRESENTANTE : SERGIO BARRETO DE MORAES KRIVTZOFF
APELANTE : CARLOS DAVID SIQUEIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : DURVAL FIGUEIRA DA SILVA FILHO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AZOR PIRES FILHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.06.57895-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de f. 87-90, caso nenhum recurso dela tenha sido interposto por qualquer das partes.

F. 96 - defiro o pedido de vista pelo prazo requerido, intimando-se o espólio apelante a respeito do deferimento.

Retornando os autos à Subsecretaria, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.015283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VIACAO GATO PRETO LTDA e filia(l)(is)
: VIACAO GATO PRETO LTDA
ADVOGADO : RICARDO MELLO
No. ORIG. : 96.00.12417-5 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra a r. sentença que, em ação ordinária ajuizada por Viação Gato Preto Ltda, objetivando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária instituída pela art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91, **Homologou** a renúncia do direito em que se funda a ação formulada pela parte autora, bem com o pedido de desistência da ação, extinguindo feito nos termos do artigo 269, V do Código de Processo Civil.

Por fim, condenou a autora em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), tendo como base os artigos 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte apelante, em suas razões de recurso, que é irrisória a cifra fixada a título de honorários advocatícios, requerendo que os honorários advocatícios sejam fixados em no mínimo 10% sobre o valor da causa, a teor do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Nas ações em que não há condenação, à fixação de honorários advocatícios deve se ater aos disposto no art. 20, § 4º do CPC, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

No presente caso, com a renúncia ao direito e o conseqüente pedido de desistência da ação, não há falar em condenação da parte autora, motivo pelo qual a verba honorária deve ser apurada de acordo com a apreciação equitativa do magistrado, conforme se depreende do dispositivo legal supra mencionado e da manifestação do Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

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. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
 3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.
 4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.
 5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."
- (STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

Na hipótese dos autos, por não haver condenação, o magistrado não estava obrigado a fixar honorários advocatícios nos limites do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, conforme demonstra a jurisprudência supra.

Assim, os honorários advocatícios ficam mantidos como determinado na sentença, por esta de acordo com o entendimento desta E. Turma, bem como pelo fato da matéria versada nos autos ser de pouca complexidade e corrente nos tribunais.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.080418-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : APARECIDA SENRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI DA GLORIA e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY
No. ORIG. : 92.00.88605-1 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação da autora Aparecida Senra de Oliveira em face da r. sentença que homologou o termo de adesão previsto na Lei Complementar n. 110/2001 e extinguiu o feito em relação a mesma nos termos do art. 26, III, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante que preencheu o formulário com a única intenção de atualizar seu endereço e que o termo de adesão trazido aos autos pela Caixa Econômica Federal não está assinado, razão pela qual não pode ser objeto de homologação. É o relatório.

Decido.

Em juízo de admissibilidade não conheço da apelação por falta de interesse recursal.

Com efeito, em face da sentença que homologou o termo de adesão a ora apelante opôs embargos de declaração, providos à fl. 613 para determinar o cumprimento da obrigação pela executada no prazo de cinco dias.

Com tais considerações e nos termos do no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.008452-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : VANDIR ANTONIO MENDES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA DE PAIVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.10.00985-7 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Sentença: proferida, nos autos de execução de título executivo judicial, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizada por VANDIR ANTONIO MENDES em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, homologou o acordo constante do Termo de Adesão, comprovando nos autos para que produza os seus efeitos jurídicos, julgando extinta a execução, nos termos do artigo 794, II, do CPC.

Apelante: VANDIR ANTONIO MENDES requer a reforma da r. sentença, para o fim de determinar que a CEF efetue o pagamento dos valores de FGTS e honorários, conforme determinados pela r. sentença e o v. acórdão devidamente transitados em julgado, ante a violação do ato jurídico perfeito e do trânsito em julgado, garantidos constitucionalmente.

Sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Cumprido ressaltar que o trânsito em julgado de sentença não configura óbice ao reconhecimento do acordo celebrado entre as partes nos termos da Lei Complementar 110/01, tanto que o CPC, em seu art. 794, II, indica como uma das formas de extinção da execução, a transação.

Assim, o MM. Juízo "a quo" agiu acertadamente, extinguindo a execução, diante da quitação da obrigação, uma vez que a transação é uma das formas da extinção da execução, como preceitua o art 794, II do CPC.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que qualquer reforma da r. sentença, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, o TRF da 1ª Região já decidiu em caso análogo neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 458 DO CPC. NULIDADE DE FORMA INEXISTENTE. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PERDA DE OBJETO. TRANSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. APLICAÇÃO DO ART. 794, II, CPC.

(...)

3. *As transações entabuladas por Vicente Germano Trindade, Alcides Dias de Carvalho e João Tadeu Saraiva, noticiadas pela CEF e cuja celebração não foi oportunamente impugnada, autorizam o acolhimento dos embargos e a extinção da execução, a teor do disposto no art. 794, II, do Código de Processo Civil.*

4. *O termo de adesão firmado por titular de conta vinculada que se encontra em litígio judicial tem natureza de transação, conforme dicção expressa do art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001.*

(...)

7. *A transação é irratratável antes mesmo da homologação, por aplicação do princípio da obrigatoriedade das convenções (pacta sunt servanda), bem como do art. 158, caput, do Código de Processo Civil, art. 1.030 do Código Civil/1916 e art. 849 do Código Civil/2002.*

8. *A eventual anulabilidade da transação somente pode ser reconhecida em ação própria (art. 152, CC/16 e art. 177, CC/2002).*

9. *O trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito do autor à diferença postulada não obsta a transação.*

10. *A caracterização de direito adquirido não impede a transação, desde que seja celebrada por pessoas capazes e recaia sobre direitos disponíveis.*

11. *Apelação improvida."*

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL nº: 2002.38.00.023819-8/MG, 5ª TURMA, Data da decisão: 15/3/2006, DJ: 7/4/2006, pg: 26, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA).

Isto posto, reconhecida a quitação do débito devido aos autores, cumpre extinguir a execução, nos termos do art. 794, II, do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à verba honorária, a Lei 8.906/94, em seu art. 24, §§ 3º e 4, assim dispõe quando ao direito do advogado em relação aos honorários, *in verbis*:

Art. 24 - A decisão judicial que fixar os honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

(omissis)

§ 3º - É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.

§ 4º - O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convenionados, quer os concedidos por sentença."

No presente caso, verifica-se que foi ajuizada ação de cobrança, buscando a aplicação de expurgos inflacionários em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, cuja sentença foi de procedência do pedido, fixando, assim os honorários sucumbenciais em favor do patrono da parte autora, que transitou em julgado.

Posteriormente, quando da execução da sentença, a parte achou por bem entabular transação com a Caixa Econômica Federal para recebimento da correção monetária, nos termos da Lei Complementar 110/01, tendo requerido o pagamento da verba honorária, motivo pelo qual o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido, afastando o pagamento de tal verba concedida no *decisum* transitado em julgado.

A meu ver, a irresignação da recorrente é plausível, haja vista que os honorários sucumbenciais constituem verba autônoma destinada ao causídico que defendeu a tese vitoriosa.

Assim, seu direito a referido valor permanece intacto, inobstante entabulação de acordo entre seu cliente e a parte *ex adversa*, conforme preceitua o dispositivo legal acima transcrito.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N.º 188 DO TFR. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA AUTÔNOMA. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. POSTERIOR ACORDO ENTRE AS PARTES. INALTERABILIDADE. ART. 99, § 2º, DA LEI N.º 4.215/63.

1. A parte que permaneceu silente, quando da abertura de vista dos cálculos, pode apelar da sentença que os homologa, pois, a teor do entendimento da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, a Súmula n.º 188 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preceituava que "na liquidação por cálculo do contador, a apelação da sentença homologatória ressente-se do pressuposto de admissibilidade, quando o apelante não tenha oferecido oportuna impugnação", não é mais aplicável.

2. Conforme disposto no art. 99, § 2º, da Lei n.º 4.215/63, a verba honorária possui caráter autônomo e integra o patrimônio do advogado, não podendo ser objeto de transação firmada entre as partes, sem a sua aquiescência.

3. Não obstante a existência de disposição legal afirmando que os honorários pertencem ao advogado, in casu, houve, ainda, prévio contrato entre os Expropriados e seu patrono, avençando que a verba a este último pertenceria.

4. Não carece a execução de título judicial se, a despeito do acordo celebrado entre Expropriante e Expropriados após o trânsito em julgado da decisão proferida na expropriatória, subsiste a condenação em honorários advocatícios.

5. Recurso especial dirigido contra o acórdão dos infringentes não conhecido. (Conhecido e provido o recurso interposto contra a parte unânime do acórdão que julgou a apelação cível para determinar o prosseguimento da execução.m Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do primeiro recurso e dar provimento ao recurso da parte, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto.

Presidiu a sessão a Ministra Eliana Calmon.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 71250 Processo: 199500381966 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, relatora Ministra LAURITA VAZ, Data da decisão: 12/11/2002 Documento: STJ000465707 DJ DATA:09/12/2002 PÁGINA:318 RSTJ VOL.:00165, PÁGINA:211)

Portanto, além de verificar que o advogado não teve participação na avença, seu direito sobre os honorários, seja pelo fato de estar garantido por uma sentença transitada em julgado que lhe concedeu a verba sucumbencial, está resguardado pela lei especial acima transcrita, mesmo que conste, expressamente, da transação entabulada pela Lei Complementar 110/01, o seguinte: "*correrão por conta das partes os honorários devidos a seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação judicial.*"

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.039074-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACAIA

ADVOGADO : ANTONIO AGOSTINHO LAPELLIGRINI 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

No. ORIG. : 96.06.05738-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de medida cautelar incidental ajuizada por MUNICIPIO DE PIRACAIA em face do INSS, objetivando concessão de liminar para a exclusão do requerente da listagem do CADIM/BACEN e conseqüente liberação das quotas do fundo de Participação dos Municípios.

Processado o feito, a sentença proferida (fls. 29/33) acolheu parcialmente o pedido inicial

Subiram os autos a esta Corte por Remessa Oficial.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 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)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Com efeito, o processo cautelar somente tem previsão legal como um instrumento jurídico para acautelar o interesse das partes do processo principal, de forma a preservar a situação jurídica das mesmas com o fim de conferir efetividade (proveito útil) ao resultado daquela ação principal.

A ação cautelar é ação imprópria (falta de interesse processual - adequação da ação) para antecipar os próprios efeitos da tutela jurisdicional pretendida na ação principal, pretensão própria do instituto da antecipação da tutela, nos próprios autos daquela ação, conforme regramento disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil.

No caso dos presentes autos, o pedido formulado constitui efeito da tutela pretendida na ação principal. Importa, pois, reconhecer que o interesse jurídico neste processo cautelar pereceu, posto que a ação principal (Processo nº 2008.03.99.020639-4) foi definitivamente resolvida.

O julgamento da ação principal resulta na perda do próprio interesse jurídico da ação cautelar, pois esta somente tem viabilidade jurídica para assegurar o provimento a ser buscado na ação principal (CPC, arts. 806 e 808, inciso III).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à Remessa Oficial.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.001204-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CARMEN EULINA IAPECHINO e outros
: CLEIDE APARECIDA MOURA DE SOUZA
: JOAO MACHADO
: LENI SILVA DE SOUZA
: MARIA MARQUES NONATO
: MARIA TELMA ALENCAR OHIRA

ADVOGADO : BRUNO MAIA DE OLIVEIRA

APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI

ADVOGADO : LUIZA CONCI

PARTE AUTORA : ADAIR DE OLIVEIRA e outros
: ADMILSON DE MORAES
: AILTON DE OLIVEIRA
: CELIA MARIA DA SILVA
: DELAIR DE OLIVEIRA WARGAS
: DOMINGAS ROSA DA SILVA
: GERALDO JOSE DE OLIVEIRA
: HELIO PEDRO
: INDIRIA DE OLIVEIRA
: MARIA DO CARMO SIMOES MOREIRA
: NEWTON MACHADO BUENO
: NILZA MIGUEL DA SILVA
: OZAIDA DE OLIVEIRA LUIZ
: PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
: SOFIO GERONIMO

ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA ALVES

No. ORIG. : 94.00.00148-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida em sede de cumprimento de sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição da pretensão executiva dos Autores.

Apelante: os Autores interpõem recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que a prescrição não restou configurada, tendo em vista que o prazo prescricional seria de 20 anos, nos termos do artigo 177 do Código Civil, e pelo fato das parcelas serem de trato sucessivo, o que atrairia a aplicação da Súmula 163 do C. STF à hipótese dos autos.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ e do STF.

Com efeito, é cediço que a prescrição da execução possui o mesmo prazo da prescrição da pretensão condenatória. Logo, o prazo da prescrição da execução é de cinco anos, contados do trânsito em julgado da decisão proferida na fase de conhecimento e não de 20 anos, tal como alegado pelos Apelantes, posto que, por ser a regra do Decreto n. 20.910/32 mais específica, não se aplica, *in casu*, o artigo 177 do Código Civil. Por oportuno, cabe registrar que a jurisprudência pátria é pacífica ao estabelecer que a prescrição para os servidores pleitearem, na fase de conhecimento, o reajuste de 28,86% é de cinco anos:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO A TODAS AS POSIÇÕES E GRADUAÇÕES DOS MILITARES. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. CONDENAÇÃO. LIMITES. EDIÇÃO DA MP 2.131/00. SÚMULA 13 DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SÚMULA 85/STJ. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. LEI 9.494/97. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a correção monetária é devida a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento. 2. O Supremo Tribunal Federal decidiu que o reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão de vencimentos e soldos de todo o funcionalismo público (RMS 22.307-7/DF). Por conseguinte, os servidores públicos militares que foram contemplados com reajustes inferiores têm direito à diferença correspondente. Precedentes. 3. Os efeitos da condenação ao pagamento do reajuste 28,86% são limitados à edição da MP 2.131, de 28/12/00, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas. Súmula 13 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência. 4. Nas ações em que servidores públicos buscam a concessão do reajuste de 28,86% sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação. Incidência da Súmula 85/STJ. 5. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97. Precedentes. 6. Recursos especiais conhecidos e improvidos. (RESP 200501848013 RESP - RECURSO ESPECIAL - 794581).

Por outro lado, o prazo prescricional da pretensão executiva é igual ao prazo para o ajuizamento da ação de conhecimento, sendo que o marco inicial da prescrição intercorrente o trânsito em julgado da sentença exequiênda. Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e da Súmula 150 do C. STF:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 150/STF. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula 150/STF). 2. Hipótese em que os agravados, servidores públicos federais, ajuizaram a ação de execução dois anos e oito meses após o trânsito em julgado da ação ordinária que lhes concedeu o reajuste pleiteado, pelo que não há falar em prescrição intercorrente na hipótese. 3. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200602747930 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 911052 ARNALDO ESTEVES LIMA)

Importante registrar que, conforme consignado na ementa acima, o marco inicial da prescrição intercorrente é o trânsito em julgado, não havendo, pois, que se falar na aplicação da Súmula 85 do C. STJ, tampouco na Súmula 163 do C. STF. É que a prescrição intercorrente atinge a pretensão executiva, a qual, de seu turno, surge com o trânsito em julgado. Já a prescrição condenatória atinge a pretensão ao reajuste, pretensão esta que se renova mês a mês, o que não ocorre com o comando exequiêndo.

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.001802-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SIDNEI CICERO COTTET e outro
: TANIA BRANCO
ADVOGADO : EDNA KASUKO OGAWARA KAWAMOTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DAVID ROCHA LIMA DE M E SILVA
No. ORIG. : 91.00.00468-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Sidnei Cícero Cottet e outro** em face de sentença que julgou procedentes os pedidos de rescisão de compromisso de compra e venda e de reintegração de posse formulados pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 78/80).

Em suas razões, os apelantes pugnam pela reforma da sentença pelos seguintes motivos: *a*) que não efetuaram o pagamento das prestações em decorrência do descumprimento das obrigações contratuais por parte da autora, uma vez que não realizou as obras finais da unidade; *b*) que tentaram, por diversas vezes, negociar o débito, o que não ocorreu por força das exigências muito diversas das constantes no contrato originário (fls. 83/86).

Contrarrazões às fls. 94/97.

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 o entendimento jurisprudencial acerca da matéria.

Com efeito, a autora é cessionária dos direitos de crédito decorrente de compromisso de compra e venda entabulado entre a Federal São Paulo S/A Crédito Imobiliário e os ora apelantes. O contrato foi firmado em março de 1979 e com previsão de parcelamento do débito em 120 meses (fls. 27/35), sendo que os réus estavam inadimplentes desde 30 de junho de 1984, motivo pelo qual a CEF, após a realização de regular notificação para que os devedores purgassem a mora, ingressou com a presente demanda com o escopo de rescindir o contrato e reintegrar-se na posse do imóvel, tal como previsto na décima quinta cláusula do contrato (fl. 30) e no Decreto-Lei nº 745, de 7 de agosto de 1969, que exige prévia interpelação judicial ou por intermédio do Cartório de Registro de Títulos e Documentos para a constituição em mora do promissário comprador.

Feitas estas breves observações, anoto que o inadimplemento dos réus é fato incontroverso nestes autos (reconhecido por eles), sendo apresentado como justificativa para o descumprimento das suas obrigações a alegação no sentido de que a autora não teria concluído as obras, motivo pelo qual os imóveis estavam em situação precária. Em decorrência, pugnam pela aplicação do disposto no artigo 1092 do Código Civil de 1916 (que trata da denominada exceção do contrato não cumprido) *verbis*:

CAPÍTULO II

DOS CONTRATOS BILATERAIS

Art. 1.092. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Se, depois de concluído o contrato sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a parte, a quem incumbe fazer prestação em primeiro lugar, recusar-se a esta, até que a outra satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la. Parágrafo único. A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos.

Em que pesem as alegações de que o imóvel estava em situação precária e de que tentaram negociar a dívida, o fato que elas não encontraram amparo nos autos. A propósito, os réus deixaram transcorrer *in albis* o prazo para a especificação das provas que pretendiam produzir, conforme se verifica à fl. 77vº. Assim, aplicável, ao presente caso, a regra prevista no inciso II do artigo 333 do Código de Processo Civil, que atribui ao réu o ônus da prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO. FALTA DE PAGAMENTO. REAJUSTE PELO PES. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO NÃO SUBMETIDO ÀS REGRAS DO SFH. LEI 8.004/90. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. O cedente dos direitos creditícios no contrato de compromisso de compra e venda de imóvel que não mantém vínculo com o mutuário não tem legitimidade para figurar no pólo passivo do feito, por não estar configurada a hipótese prevista no artigo 70, III, do CPC. 2. Na ação de rescisão contratual por falta de pagamento das prestações, cabe o julgamento antecipado do feito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, por tratar-se de matéria exclusivamente de direito. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. 3. É direito do credor rescindir o contrato em caso de inadimplemento do devedor. 4. Não se aplica na hipótese dos autos as normas que disciplinam o Sistema Financeiro da Habitação - SFH, prevalecendo as regras convencionadas. 5. Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 260826, Registro nº 95030522404, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 08.05.2007, p. 444, unanime - grifei)

ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ECT. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SEDEX. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA (ART. 333, INCISO II, DO CPC). I- No caso em tela, entendo que a produção de prova oral se denota inútil/desnecessária ao deslinde da controvérsia, vez que as provas documentais são suficientes para a elucidação dos serviços que foram efetivamente prestados, bem como a eventual forma inadequada na sua prestação. Inteligência do art. 130 do CPC. II- A Ré alega genericamente exceção do contrato não cumprido. Afirma que o serviço prestado pela ECT não atendeu às condições especificadas no contrato, eis que obrigou-se a entregar as mercadorias da contratante em perfeito estado. Aduz que não foi o que ocorreu, uma vez que tais mercadorias chegaram ao local de destino quebradas e algumas sequer teriam chegado, tendo sido extraviadas ao longo do caminho. III- Ocorre que no caso de fato impeditivo do direito do Autor, o ônus de prová-los é da Ré, por força da regra estampada no art. 333, inciso II do CPC. IV- Por último, no que diz respeito aos honorários advocatícios, assiste razão, em parte, ao apelo da ECT. Como o contrato de prestação de serviços advocatícios entre a ECT e a MANHÃES ADVOGADOS ASSOCIADOS encontra-se em discussão na ação de conhecimento pelo procedimento comum ordinário nº 2000.5101020033-0, ajuizada na 19ª Vara Federal Cível, sendo, inclusive, matéria estranha ao presente processo a decretação de sua nulidade, não poderia o magistrado a quo adentrar o mérito acerca de tal questão, e sim limitar-se à condenação e à fixação do percentual devido, ficando a definição da titularidade da verba honorária a ser decidida nos autos da supracitada ação. Apelo da Autora (ECT) parcialmente provido. (TRF 2ª Região, Sétima Turma Especializada, AC nº 1999.51.01.020332-6, Rel. Des. Fed. Theófilo Miguel, DJU 04.09.2008, p. 264, unanime - grifei).

Comprovado o inadimplemento por parte dos réus e não havendo prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, deve ser mantida a sentença que acolheu os pedidos formulados na inicial.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.018966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : HELIO MARTINS e outros

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA

EMBARGANTE : JACIRO APARECIDO BERTINI

: JOAQUIM BENTO SOBRINHO

: JOSE CARLOS DE MEDEIROS

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO

PARTE RE' : JOAO BATISTA VAROTTI

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

No. ORIG. : 97.00.17261-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 438/441: Trata-se de embargos de declaração opostos por HELIO MARTINS e outros., versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizada em face da CEF, negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

HELIO MARTINS e outros sustentam, em síntese, que há contradição na r. decisão, pois a CEF não cumpriu com sua obrigação de fazer de forma correta, pois deixou de corrigir as contas em razão dos índices de julho, agosto e outubro de 1990 e janeiro de 1991.

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, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Com efeito, quanto à contradição apontada, não merece prosperar os embargos de declaração, eis que foram analisadas todas as questões expostas em recurso de apelação, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

Não merece acolhida a alegação de que o crédito não foi satisfeito em relação ao IPC de julho, agosto e outubro de 1990, bem como janeiro de 1991, tendo em vista que a CEF não foi condenada ao pagamento dos referidos índices.

Assim, denota-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas **a rediscussão do julgado**.

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, 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, **rejeito** os embargos de declaração interpostos.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.095092-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RITZ CINE FOTO LTDA

ADVOGADO : LILIANO RAVETTI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : HIDEO TSUCHIYA e outro

: MARINA TSUCHIYA CORZANEGO AFFONSO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.02.07509-0 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação contra sentença que, em sede embargos opostos por Ritz Cine Foto Ltda em face em face da execução fiscal que lhe move o **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL**, buscando o reconhecimento de nulidade do título, ante a decadência quinquenal dos valores exequiendos **julgou parcialmente procedente** o pedido, apenas para reduzir o montante em execução a 4.335,12 UFIRs, deixando de fora os valores referentes ao período de janeiro/84 a dezembro/85, em observância à prescrição decenal. Por fim, compensou os honorários advocatícios entre as partes, carregando à embargantes as custas processuais antecipadas, sujeitando a decisão ao reexame necessário.

Apelante: a exequente requer a reforma da sentença sob os mesmos argumentos ora transcritos.

Apelante: o INSS afirma que os valores referentes ao período de janeiro/84 a dezembro/85 não estão decaídos, já que a fiscalização ocorreu em janeiro/94.

É o relatório

Restou prejudicado o objeto dos recursos e da presente ação, pois os valores exequiendos se enquadram na remissão prevista no artigo 14 da Medida Provisória 448/2008, conforme reconhecido pela Fazenda Pública às fls 84/85 dos autos, acarretando a extinção do crédito tributário, a teor do artigo 156, IV do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei."

Em se tratando de extinção de execução fiscal em decorrência de remissão de dívida, conferida por lei editada posteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de ser inviável a condenação do fisco em honorários advocatícios. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - REMISSÃO DO DÉBITO POR LEI ESTADUAL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INVIABILIDADE. 1. É inviável a condenação do Estado no pagamento de honorários advocatícios se a extinção da execução fiscal decorreu da remissão do débito por lei estadual editada posteriormente ao ajuizamento da ação. 2. Recurso especial provido." (STJ, Resp nº 999255, 2ª Turma, rel, Eliana Calmon, DJE 17-12-2008)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO INFERIOR A R\$ 10.000,00. REMISSÃO. LEI Nº 11.941/2009, ART. 14. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPERTINÊNCIA. 1 - Constatando-se ser o montante da obrigação tributária inferior a R\$ 10.000,00, caracterizada está a remissão do débito. Inteligência do artigo 14 da Lei nº 11.941/2009. 2 - Impertinente a fixação de honorários advocatícios em casos desse jaez, considerando a interpretação restritiva que deve ser emprestada ao favor legal." (TRF4, AC nº 200270010097003, 2ª Turma, rel. Artur César Souza, DE 07-10-2009)

Diante do exposto, julgo prejudicados os recursos e os presentes embargos, sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal e da jurisprudência supra. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.098821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SALOMAO MITELMAN
ADVOGADO : NADIA OSOWIEC e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.36155-0 4P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação contra sentença que, em sede embargos opostos por Salomão Mitelman em face da execução fiscal movida pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** em face do Chandelle Importação e Exportação Ltda e outros, buscando a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução **julgou-os procedentes.**, para excluir o embargante do pólo passivo da execução, declarando a insubsistência da penhora, ao fundamento de não haver prova nos autos de que a obrigação tributária resulta de ato praticado com excesso de poder, infração à lei ou contrato social ou estatuto, a teor do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Por fim, condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Apelante: o embargado requer a reforma da sentença para que o sócio seja mantido no pólo passivo da execução, ao argumento de constar seu nome na Certidão de Dívida Ativa e que tem responsabilidade solidária pela dívida, bem que a falta de recolhimento da exação constitui infração à lei.

Contra-razões:

É o relatório

Restou prejudicado o objeto do recurso e da presente ação de embargos, pois os valores exequêndos se enquadram na remissão prevista no artigo 14 da Medida Provisória 448/2008, conforme reconhecido pela Fazenda Pública às fls 92/93 dos autos, acarretando a extinção do crédito tributário, a teor do artigo 156, IV do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

- I - o pagamento;
- II - a compensação;
- III - a transação;
- IV - remissão;
- V - a prescrição e a decadência;
- VI - a conversão de depósito em renda;
- VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;
- VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;
- IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;
- X - a decisão judicial passada em julgado.
- XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei."

Em se tratando de extinção de execução fiscal em decorrência de remissão de dívida, conferida por lei editada posteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de ser inviável a condenação do fisco em honorários advocatícios. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - REMISSÃO DO DÉBITO POR LEI ESTADUAL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INVIABILIDADE. 1. É inviável a condenação do Estado no pagamento de honorários advocatícios se a extinção da execução fiscal decorreu da remissão do débito por lei estadual editada posteriormente ao ajuizamento da ação. 2. Recurso especial provido." (STJ, Resp nº 999255, 2ª Turma, rel, Eliana Calmon, DJE 17-12-2008)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO INFERIOR A R\$ 10.000,00. REMISSÃO. LEI Nº 11.941/2009, ART. 14. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPERTINÊNCIA. 1 - Constatando-se ser o montante da obrigação tributária inferior a R\$ 10.000,00, caracterizada está a remissão do débito. Inteligência do artigo 14 da Lei nº 11.941/2009. 2 - Impertinente a fixação de honorários advocatícios em casos desse jaez, considerando a interpretação restritiva que deve ser emprestada ao favor legal." (TRF4, AC nº 200270010097003, 2ª Turma, rel. Artur César Souza, DE 07-10-2009)

Diante do exposto, julgo prejudicados o recurso, o reexame necessário e os presentes embargos, sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal e da jurisprudência supra. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.102176-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCOS DE MELO RIBEIRO e outros
: ROBERTO SILVA RODRIGUES
: ANTONIO FERREIRA LEITE
: EDSON BAZO RODRIGUES
: MAGALI TEREZA POZZATO RIBEIRO
: JOSE CARLOS RIBEIRO
: SERGIO DA COSTA RAMALHO
: JOANA D ARC DE ARRUDA
: RISOLETA GALLINARO DE CAMPOS
: FABIO ENCINOZO FERNANDES
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI DA GLORIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
No. ORIG. : 95.00.50463-4 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, em sede de ação ordinária ajuizada por MARCOS DE MELO RIBEIRO em face da **Caixa Econômica Federal**, objetivando genericamente a aplicação da correção monetária sobre os depósitos existentes em suas contas vinculadas, ao argumento de que o saldo fundiário requer atualização idêntica à aplicada às cadernetas de poupança, conforme legislação em vigor, **extinguiu o feito**, nos termos do art. 267, IV do CPC, ao fundamento de que a parte autora fez lamentações genéricas sobre os efeitos nocivos da inflação, sem demonstrar concretamente a causa de pedir e quais percentuais de correção monetária não foram aplicados em sua conta vinculada, de forma a atender aos requisitos do artigo 282, III c/c artigo 286 ambos do Código de Processo Civil.

Por fim, condenou a parte autora no pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa.

A parte apelante sustenta em suas razões de recurso que a sentença não atendeu ao disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil, uma vez que extinguiu o feito sem julgamento de mérito sem antes intimá-la para emendar a inicial. No mérito, ratifica os argumentos da inicial.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

O artigo 282, III do Código de Processo Civil, prescreve o seguinte::

"Art. 282. A petição inicial indicará:

(...)

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;"

A ausência na petição inicial da causa de pedir acarreta seu indeferimento, por inépcia, a teor do artigo 295, I combinando com o parágrafo único, I, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;;

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

O magistrado *a quo* não estava obrigado a abrir oportunidade ao autor para emendar a inicial, pois, em se tratando de ausência de causa de pedir, vício insanável, seu indeferimento é liminar, conforme determina a norma processual supra mencionada. A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A petição inicial deve indicar com clareza o pedido e a causa de pedir (teoria da substanciação), sob pena de indeferimento, com a consequente extinção do feito sem apreciação do mérito. 2. "A inépcia, como a ilegitimidade da parte e a carência de interesse processual, são defeitos substanciais, insuscetíveis de correção. Não há porque, ocorrendo eles, deferir-se ao autor prazo para emenda. Constituem vícios insanáveis" (Calmon de Passos). 3. Ausente causa de pedir em relação aos pedidos formulados impõe-se a extinção do feito sem resolução do mérito, prejudicada a análise da apelação."

(TRF4, AC nº 200872990018495, Turma Suplementar, rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 13-10-2008)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.116819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LIOTECNICA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.14717-9 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por LIOTÉCNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária ajuizada pela contribuinte em face da autarquia, objetivando dar efeito de denúncia espontânea ao pagamento da contribuição previdenciária que realizou antes mesmo do início de qualquer procedimento fiscal por parte da fiscalização fazendária, e conseqüentemente o afastamento da multa punitiva, requerendo, ainda, autorização para compensar os valores pagos indevidamente, **julgou procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do CPC, ao fundamento de que a natureza da multa moratória é punitiva, portanto inexigível no caso de denúncia espontânea, autorizando o exercício do direito compensatório.

Por fim, condenou a ré no pagamento de verba honorária arbitrada em 10% sobre o montante devido, atualizada nos termos do Provimento 24 do Tribunal Regional Federal, remetendo a decisão para reexame necessário.

Apela a contribuinte, requerendo que sobre o montante a compensar incida os expurgos inflacionários ocasionados pelo Plano Real, relativo aos meses de julho e agosto de 1994.

O INSS afirma em suas razões de recurso que o benefício da denúncia espontânea não contempla a multa moratória, mas sim a multa punitiva decorrente de infração à legislação tributária, a que se refere o artigo 136 do Código Tributário Nacional.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A contribuição em análise é da espécie tributo sujeito a lançamento por homologação em que é transferida ao contribuinte a atribuição de calcular e recolher o tributo devido. Dessa forma, não se aplica ao caso o benefício da denúncia espontânea, a teor da Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula: 360

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Sobre o assunto, não destoam o entendimento desta Corte como no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA. 1. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei n.º 8.383/91, para atualização monetária de tributos federais, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme previsto em norma legal. 2. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula n.º 360, firmou orientação no sentido de que "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". 3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea. 4. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. 5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária." (TRF3, AC n.º 835706, 6ª Turma, Mairan Maia, DJF3 CJ1 07-12-2009, pág. 364)

Diante disso, restam prejudicados o apelo da contribuinte e a questão relacionada à compensação.

Diante do exposto, **dou provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da autarquia, para afastar a aplicação do benefício da denúncia espontânea ao caso, **julgando prejudicados** o apelo da contribuinte e a questão relacionada à compensação e inverter o ônus da sucumbência, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.118765-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARIA DORALICE NOVAES e outros

: CARLOS ORLANDO GOMES

: DECIO SEBASTIAO DAIDONE

: DELVIO BUFFULIN

: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA

: JOSE VICTORIO MORO

: MARIA APARECIDA PELLEGRINA

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI

: RENATO LAZZARINI

APELADO : NICOLAU DOS SANTOS NETO

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outros

: CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA

APELADO : PEDRO PAULO TEIXEIRA MANUS

: RUBENS TAVARES AIDAR

: SILVIA REGINA PONDE GALVAO DEVONALD

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI

: RENATO LAZZARINI

No. ORIG. : 97.00.56058-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 534 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.003618-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

APELADO : IVANILDA TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANO DE MIGUEL

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, convertendo a aposentadoria proporcional da Apelada em aposentadoria integral, tendo em vista que (i) a Apelada possui doença ocupacional - conclusão a que se chega ao se

analisar o laudo pericial e as demais provas nos autos, que dão conta que a Apelada se ativava em posições forçadas e realizava gestos repetitivos - e (ii) pelo fato da Apelada ser portadora de espondilartrose (fls. 185/187 e 189), doença que gera o direito da Apelada à aposentadoria especial, nos termos do artigo 186, §1º c/c o artigo 190 da Lei 8.112/90. **Apelante:** a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul interpõe recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que (i) a sentença recorrida seria nula; (ii) a prescrição e a decadência deveriam ter sido acolhidas; (iii) e que o pedido deduzido na inicial seria improcedente.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria.

Inicialmente, não há como se reputar a sentença *extra petita*, eis que a sentença recorrida não desbordou dos limites da lide, tendo condenado a Apelante exatamente naquilo que foi pleiteado pela Apelada, vale dizer, a revisão da sua aposentadoria. Assim, não há que se falar em nulidade, sendo o recurso manifestamente improcedente e colidente com a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NULIDADE DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - RECÁLCULO - LIMITES TETO AFASTAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 8213/91 - INDEVIDA A ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO - VERBA DE SUCUMBÊNCIA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Não há por que se cogitar nulidade decorrente de julgamento citra petita ou extra petita, pois o MM. Juízo a quo atendeu aos limites do pedido. 2. Na atualização dos salários-de-contribuição que irão compor o benefício, é aplicável a variação do INPC conforme Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente. 3. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor-teto previsto nos arts. 29, § 2º, e 33, da Lei n. 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, ficou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, de modo que é descabida a pretensão de eliminação dos respectivos tetos. 4. A progressão na escala do salário-base, no que se refere ao contribuinte, é permitida desde que cumprido o interstício exigido em lei e somente até a classe imediatamente posterior, sob pena de desconsideração do valor da contribuição superior à classe sobre a qual deveria a parte autora ter contribuído. 5. Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. 6. Tendo o segurado se aposentado proporcionalmente, o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial deve ser o previsto no art. 53, II, da Lei n. 8.213/91. 7. O conceito de aposentadoria proporcional versado pela regra original da Constituição Federal não estabelece a forma de cálculo dessa proporção, tarefa que de que se incumbiu o legislador ordinário. 8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida. (TRF3 AC 96030585700 AC - APELAÇÃO CIVEL - 330489 JUIZA DALDICE SANTANA SÉTIMA TURMA)

As alegações de que a lide seria temerária e de que a decisão recorrida teria violado as provas e o ônus probatório não ensejam a nulidade do julgado, podendo, quando muito, ensejar a reforma da decisão recorrida, de sorte que tais aspectos serão oportunamente enfrentados.

Por fim, o recurso não merece sequer ser conhecido no que diz respeito à alegação de nulidade por cerceamento de defesa e desconsideração da isonomia processual, posto que a Apelante não apresentou os fundamentos jurídicos necessários a embasar sua pretensão recursal no particular. A jurisprudência desta Corte entende que, em casos que tais, o recurso não merece conhecimento:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. ART. 514 DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS EMBASADORES DO PEDIDO DE REFORMA. MERA REFERÊNCIA À INICIAL. NÃO CONHECIMENTO. I- A motivação constitui requisito indispensável para o esclarecimento do conteúdo da pretensão recursal. II- Faltando o requisito da regularidade formal, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso. III- Apelação não conhecida. (AC 200203990216956 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 803296)

Não há, outrossim, que se falar em prescrição, tampouco em decadência. Sucede que, apesar da pretensão de revisão da aposentadoria implicar a prescrição do próprio fundo do direito, o termo inicial do prazo prescricional é a data da concessão da aposentadoria. No caso em tela, a aposentadoria da Apelada foi concedida em 23.12.98 (fl. 09) e a ação foi ajuizada em 17.06.99 (fl. 01), donde se conclui que a demanda foi aforada tempestivamente. Não há que se falar assim e, decadência, tampouco em prescrição pelo fato do fato que justificaria a aposentadoria integral ter ocorrido em 1984, posto que o marco inicial para a Apelada deduzir a sua pretensão é a concessão de aposentadoria. Aplica-se, *in casu*, o princípio da *actio nata*. Por tais razões, forçoso é concluir que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. TERMO INICIAL QUE SE CONFIGURA COM A APOSENTADORIA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRAZO REMANESCENTE. REINÍCIO DA

CONTAGEM COM O INDEFERIMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. 1. Sendo inquestionável a existência de manifestação da Corte de origem sobre a questão relativa à prescrição, este Tribunal Superior tem firmado o posicionamento no sentido de que deve ser aplicado o direito à espécie, nos termos da Súmula n.º 456/STF, quando conhecido o recurso especial. 2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a pretensão de alterar o ato de aposentadoria se submete à denominada prescrição do fundo de direito, prevista no art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, correndo o prazo da data do ato de aposentadoria. Precedentes. 3. Verificada a existência de requerimento administrativo, ocorre a suspensão do prazo prescricional durante o período em que a Administração Pública examina o pedido, nos termos do art. 4.º, caput e parágrafo único, do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200800097243AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1022505)

No mérito, melhor sorte não socorre à Apelante. Não há que se falar em mérito administrativo, pois a atuação do administrador, no que diz respeito à concessão de aposentadoria é ato plenamente vinculado, não havendo que se falar em juízo de conveniência e oportunidade (mérito administrativo). Constatada uma das hipóteses previstas em lei para que seja concedida a aposentadoria integral, a concessão deste benefício passa a ser medida imperativa.

No caso dos autos, há prova de que a Apelada foi acometida de doença profissional, posto que a enfermidade guarda nexos de causalidade com as suas atividades profissionais, bastando, para se chegar a tal conclusão consultar a conclusão da perícia constante na fl. 352 e os demais elementos probatórios dos autos, os quais dão conta que a Apelada se ativava em posições forçadas e realizava gestos repetitivos (fls. 67/114).

Se isso já não fosse o suficiente, há prova nos autos de que a Apelada sofre de espondiloartrose (fls. 185/187 e 189), doença que gera o direito à aposentadoria especial, nos termos do artigo 186, §1º c/c o artigo 190 da Lei 8.112/90.

Os fatos constitutivos do direito da Apelada foram, portanto, devidamente provados, donde se conclui que nenhuma reforma se impõe à decisão recorrida, a qual se afigura em total sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ: **ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INVALIDEZ. MOLÉSTIA GRAVE. ESPECIFICAÇÃO EM LEI. APOSENTADORIA. PROVENTOS INTEGRAIS. 1. Comprovada a existência de doença grave, especificada em lei, os proventos da aposentadoria deverão ser integrais. 2. Recurso provido. (STJ ROMS 199900558596 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 10936 FERNANDO GONÇALVES SEXTA TURMA). ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL PORTADOR DE DOENÇA MENTAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM APOSENTADORIA INTEGRAL. POSSIBILIDADE. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. 1. Duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do Art. 475, I do CPC, face à sucumbência da União Federal e o valor da causa superior a 60 salários mínimos. 2. O artigo 186, inciso I e § 1º, da Lei nº 8.112/90 assegurou aos servidores públicos o direito à aposentadoria por invalidez permanente, com proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave (alienação mental). 3. Comprovado na perícia que o recorrido é portador de alienação mental incurável, faz jus a aposentadoria integral. 4. Implantação imediata do benefício. Verba de natureza alimentar destinada ao provimento da subsistência do apelado. 6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas. Agravo regimental prejudicado. (TRF3 AC 200303990246631 AC - APELAÇÃO CIVEL - 890867 JUIZA VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)**

Diante do exposto, com base no artigo 557, caput, nego seguimento ao recurso interposto e à remessa necessária.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.006472-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ESTEBAM VIEIRA D ALMEIDA e outros

: HEBER NOGUEIRA ALVES

: PAULO SERGIO VIEIRA DE AVILA

: CELSO ARAMIS OLIVEIRA

: PEDRO FRANCISCO DE OLIVEIRA

: ELIAS ALVES DIAS JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
DESPACHO
Fl. 405.
Defiro, pelo prazo requerido.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.006706-0/MS
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
APELADO : NADIR SATIKO TANOUYE RAIMUNDO
ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA e outro
DECISÃO

Decisão: proferida em sede de impugnação à concessão de Assistência Judiciária Gratuita ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de Nadir Satiko Tanouye Raimundo, ao argumento de que a impugnada não pode ser contemplada com a gratuidade de justiça, já que é sócia de Nova Era Materiais de construção Ltda, além de possuir, em condômino com seu marido, vários imóveis na Comarca de Naviraí/MS, **rejeitou** a impugnação a impugnação, ao fundamento de que o fato de possuir bens imóveis não implica dizer que a impugnada está em boa situação financeira, mesmo porque a empresa que lhe sustentava está em execução.

Apelante: a CEF alega abstratamente que a parte impugnada não preenche os requisitos da Lei 1.060/50 nem comprovou seu direito à Assistência Judiciária Gratuita, afirmando que não está inclusa na declaração de insuficiência econômica que a apelada não tem condições de arcar com os honorários advocatícios .

Relatados.

DECIDO.

Entendo que a matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Segundo o contido no artigo 4º, *caput* e parágrafo 1º, da Lei nº 1.060/50, a mera declaração de pobreza feita pela parte é suficiente à concessão do benefício da Justiça Gratuita, presumindo-se verdadeira a afirmação, até prova em contrário.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

"Processual Civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."
(STJ - 3ª Turma - REsp 4699594 - Proc.: 2002.01.156525/RS - Relatora Ministra Nancy Andrichi - v.u. - DJU 30/6/2003 - pág. 243).

Ademais, a impugnante não apresentou prova desconstitutiva da presunção legal de veracidade atribuída à declaração de pobreza, capaz de demonstrar a suficiência de recursos da parte apelada para o custeio do processo.

Nesse sentido a jurisprudência que a seguir colaciono:

"A declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, mormente quando não impugnada pela parte contrária, **a quem incumbe o ônus da prova capaz de desconstituir o direito postulado**" - (RTJ 158/963).

"Para a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa física, basta a simples afirmação da parte de sua pobreza, até prova em contrário." - (STJ - 1ª Turma - REsp 386.684/MG - Relator Ministro José Delgado - v.u. - DJU 25/3/2002 - pág. 211).

É oportuno consignar que a comprovação do estado de miserabilidade está inserida no livre convencimento racional do magistrado, a teor do artigo 130 do Código de Processo Civil. No caso, o juiz *a quo* entendeu que os documentos e afirmações existentes nos autos já seriam bastante para o deferimento da justiça gratuita.

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. N° 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".

Assim, as alegações da parte impugnada não restou duvidosa.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 1999.60.00.007850-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : DIVA ANAYTA PEDRACA LONGO

ADVOGADO : JOSE PEREIRA DA SILVA

INTERESSADO : MORENA GRAFICA E EDITORA LTDA e outro

: JOSE CARLOS LONGO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Descrição fática: DIVA ANAYTA PEDRAÇA LONGO opôs embargos de terceiro em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a liberação do imóvel penhorado pela autarquia como garantia do débito previdenciário em execução.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, **julgou-os procedentes**, para desconstituir a penhora incidente sobre a meação pertencente à embargante, condenando a autarquia ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 com base no art. 20, § 4º do CPC.

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pretende a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, que se a dívida foi contraída pela empresa do sócio que dela retira recursos para manutenção da família, não há como desvincular o patrimônio do casal.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC.

Com efeito, a r. sentença não merece reforma.

Os presentes autos versam sobre a legitimidade do cônjuge para opor embargos de terceiro, para desconstituir a penhora que recaiu sobre bem imóvel, cuja meação é de sua titularidade, bem como visando à exclusão de sua meação da penhora realizada sobre o imóvel em questão.

DA LEGITIMIDADE DO CÔNJUGE PARA OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO

A legitimidade para os embargos de terceiro é regulada nos artigos 1046 e 1047 do Código de Processo Civil, *verbis*: Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação.

Art. 1.047. Admitem-se ainda embargos de terceiro:

I - para a defesa da posse, quando, nas ações de divisão ou de demarcação, for o imóvel sujeito a atos materiais, preparatórios ou definitivos, da partilha ou da fixação de rumos;

II - para o credor com garantia real obstar alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese.

A teor dos dispositivos legais supra citados, o cônjuge tem legitimidade, tanto para opor embargos de terceiro objetivando livrar da constrição a sua meação, como para se insurgir contra a própria dívida através de embargos à execução, quando intimado da penhora.

Com efeito, os presentes embargos de terceiro foram opostos pela cônjuge do responsável tributário da empresa executada, detentor de metade do bem penhorado.

Nesse caso, a dívida não foi contraída pela esposa do embargante, mas, pela empresa da qual seu cônjuge era cotista e por isso responsável. Não se trata de presumir que o débito exequendo tenha beneficiado a embargante, mas de se comprovar a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa, o que não restou demonstrado.

Ademais, a pretensão da apelante encontra respaldo na norma insculpida no art. 3º, da Lei 4.121/62, conforme julgado do STJ:

"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 - 1ª Turma - RESP 200400187944RESP - 641400 - DJ DATA:01/02/2005 PG:00436)"

Mantenho a sucumbência como fixado pela r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com base no art. 557, *caput* do CPC, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.013132-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GALTEC GALVANO TECNICA LTDA
ADVOGADO : SANDRA STAMER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1 - Verifico que a numeração dos autos, a partir de fls. 662, está incorreta. Assim, providencie a Subsecretaria da Segunda Turma o encaminhamento dos autos à UFOR, para que seja regularizada a falha apontada.

2 - Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS acerca do pedido de extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, formulado pela apelante GALTEC GALVANOTÉCNICA LTDA às fls. 662/663, devido ao parcelamento do débito objeto da execução, com fulcro na Lei nº 11.941/2009.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.029747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE FERREIRA MORAES FILHO espólio e outros
: SOLANGE DIAS GOMES MORAES
: ELQSON DIAS DA SILVA

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Ferreira Moraes Filho (Espólio)**, **Solange Dias Gomes Moraes** e **Elqson Dias da Silva**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda cautelar inominada com pedido de medida liminar aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Entendeu o MM. Juiz de primeiro grau que o meio processual específico para que os autores pleiteassem a medida requerida seria o requerimento de antecipação de tutela no processo principal.

Alegam os apelantes que a demanda cautelar visa evitar os efeitos da execução extrajudicial, de sorte que não merece subsistir a sentença terminativa.

Indo adiante, os apelantes afirmam que:

a) o Decreto-lei nº 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal;

b) a execução prevista no Decreto-lei n.º 70/66 apresenta-se como a mais gravosa para os executados contrariando o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões da apelada, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

De início, é imperioso reconhecer que o processo cautelar foi indevidamente extinto pela MM. Juiz de primeiro grau.

O fundamento deduzido pelos apelantes para insurgir-se contra a execução extrajudicial foi a inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66.

Referido pleito, na verdade, não guarda relação de instrumentalidade com os pedidos formulados no processo principal, cuja rejeição não inviabiliza o reconhecimento da constitucionalidade ou não do Decreto-lei n.º 70/66.

Assim, tem-se que, de rigor, o julgamento do feito principal não prejudica o exame da demanda cautelar.

Por isso, o melhor a fazer é, nesta instância, afastar o decreto de carência de ação e julgar o mérito do processo cautelar, com fundamento no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.

A relação processual foi bem instaurada e o procedimento desenvolveu-se regularmente.

As questões suscitadas não demandam dilação probatória, cabendo, destarte, o julgamento antecipado do pedido.

Os apelantes afirmam que os artigos 31 a 38 do Decreto-lei n.º 70/66 não foram recepcionados pela Constituição Federal.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Lex Magna:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATAÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos autores, ora apelantes.

Quanto à alegação de que a execução prevista no Decreto-lei n.º 70/66 apresentar-se como a mais gravosa para os executados contrariando o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, diga-se que, se trata de questão nova, não suscitada na petição inicial e não pode ser trazida à baila somente em grau de apelação.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a carência de ação decretada em primeiro grau e, com fundamento nos arts. 515, § 3º, e 557, ambos, do Código de Processo Civil, adentro o mérito da causa e julgo improcedente o pedido formulado neste processo cautelar.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.032919-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DEIZE MARIA PEREIRA e outros

: AGAR SALLES DOS SANTOS

: ANNA IGNEZ FIUZA DOS SANTOS SILVA

: BRUNA MEDARDONI

: JUDITH PEREIRA CALCAS

: LAURENTINO AUGUSTO FALCHI

: MYREIA DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : CATIA CRISTINA S M RODRIGUES e outro

CODINOME : MIREIA DE SOUZA SILVA

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, julgando improcedente o pedido formulado pelos Autores, que pretendiam que a Gratificação de Desempenho de Função fosse mantida em seus proventos e que fossem restituídos os descontos que a Administração fez em seus proventos sob esta rubrica.

Apelante: os Autores interpõem recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que fazem jus à gratificação vindicada e que os descontos não poderiam ser levados a efeito, haja vista que recebidos de boa-fé.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

A Lei Delegada 13/92 veio a instituir os valores da Gratificação de Desempenho de Função objeto da Lei Delegada 13/92, tal como previsto no artigo 62 da Lei 8.112/90, o qual preceituava que:

Art. 62. Ao servidor investido em função de direção, chefia ou assessoramento é devida uma gratificação pelo seu exercício. § 1º Os percentuais de gratificação serão estabelecidos em lei, em ordem decrescente, a partir dos limites estabelecidos no art. 42. § 2º A gratificação prevista neste artigo incorpora-se à remuneração do servidor e integra o provento da aposentadoria, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de 5 (cinco) quintos. § 3º Quando mais de uma função houver sido desempenhada no período de um ano, a importância a ser incorporada terá como base de cálculo a função exercida por maior tempo. § 4º Ocorrendo o exercício de função de nível mais elevado, por período de 12 (doze) meses,

após a incorporação da fração de 5/5 (cinco quintos), poderá haver a atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observado o disposto no parágrafo anterior. § 5º Lei específica estabelecerá a remuneração dos cargos em comissão de que trata o inciso II, do art. 9º, bem como os critérios de incorporação da vantagem prevista no parágrafo segundo, quando exercidos por servidor.

O artigo 193 da Lei 8.112/90, de seu turno, trata da incorporação, nos proventos de aposentadoria, da GDAF, estabelecendo, expressamente, que referida verba não é acumulável com os quintos, previstos no artigo 62 do mesmo diploma:

Art. 193. O servidor que tiver exercido função de direção, chefia, assessoramento, assistência ou cargo em comissão, por período de 5 (cinco) anos consecutivos, ou 10 (dez) anos interpolados, poderá aposentar-se com a gratificação da função ou remuneração do cargo em comissão, de maior valor, desde que exercido por um período mínimo de 2 (dois) anos. (Mantido pelo Congresso Nacional) (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) § 1º Quando o exercício da função ou cargo em comissão de maior valor não corresponder ao período de 2 (dois) anos, será incorporada a gratificação ou remuneração da função ou cargo em comissão imediatamente inferior dentre os exercidos. (Mantido pelo Congresso Nacional) (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) § 2º A aplicação do disposto neste artigo exclui as vantagens previstas no art. 192, bem como a incorporação de que trata o art. 62, ressalvado o direito de opção. (Mantido pelo Congresso Nacional) (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Assim, uma vez constatado pela Administração que os Apelantes estavam percebendo cumulativamente a GDAF e outros valores relativos à gratificações incorporadas, a cessação destes pagamentos indevidos era medida imperativa, encontrando total amparo na Súmula 473 do C. STF. Neste passo, correta a decisão recorrida ao indeferir a pretensão dos Apelantes de ter mantida a GDAF em seus proventos, não merecendo prosperar o apelo, no particular. Este, aliás, o entendimento já manifestado por esta Corte:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE APOSENTADORIA. DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ACUMULAÇÃO DE VANTAGENS DOS ARTS. 62 E 193 DA LEI N.º 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE. LEI N.º 9.784/99. 1. O ato de aposentadoria é do tipo complexo, que só se aperfeiçoa após a apreciação de legalidade pelo Tribunal de Contas da União, não se lhe aplicando a decadência administrativa estatuída no art. 54 da Lei n.º 9.784/99. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 2. O § 2º do art. 193 da Lei n.º 8.112/90 veda expressamente o recebimento cumulativo da vantagem prevista no caput deste artigo (Gratificação de Representação de Gabinete - GRG e a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função - GADF, atuais "opção FC") com a vantagem prevista no art. 62 do mesmo diploma ("quintos"). 3. Remessa oficial e apelação providas. (TRF3 AC 200361000371569 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1171088 JUIZ NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA)

Nada obstante, constata-se que os pagamentos indevidos realizados pela Administração decorreram de uma equivocada interpretação por ela dada à legislação, o que se extrai do Relatório de Auditoria de fls. 89/91. Não há, assim, como se vislumbrar que os Apelantes receberam tais valores indevidos de má-fé. Ora, é pacífico na jurisprudência que os servidores que recebam uma vantagem de boa-fé, por equívoco da Administração, não ficam obrigados a restituí-la, não podendo sofrer descontos em suas remunerações, inclusive proventos de aposentadoria, dada a natureza alimentar destas verbas:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA - FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa - fé. 2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalte-se que a boa - fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição. 3. Não bastasse, os descontos, uma vez admitidos, deverão ser efetuados, observando-se o percentual máximo de 10% dos rendimentos ou dos proventos do servidor, por força dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e deverão ser precedidos das garantias do contraditório e da ampla defesa. 4. Recurso ordinário provido. (RMS 18121 / RS RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA2004/0051048-4 PAULO MEDINA (1121) T6 - SEXTA TURMA)

Assim, merece reforma a decisão recorrida, a fim de que seja julgado procedente o pedido dos Apelantes para que sejam devolvidos os descontos indevidamente levados a efeito pela Administração.

Posto isso, com base no artigo 557, §1º-A do CPC, dou provimento parcial ao recurso de apelação interposto, apenas para condenar a Apelada a devolver aos Apelantes os valores indevidamente descontados a título de restituição de GDAF, devidamente corrigidos, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/207 do C. Conselho da Justiça Federal, ou o que vier a substituí-lo. Juros de mora de 1% ao mês, considerando que a presente demanda foi ajuizada antes da entrada em vigor da Medida Provisória

2.225-45/2001. Considerando a sucumbência recíproca, ficam os honorários advocatícios compensados, nos termos do artigo 21 do CPC.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.037092-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE FERREIRA MORAES FILHO espólio e outros

: SOLANGE DIAS GOMES MORAES

: ELQSON DIAS DA SILVA

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Ferreira Moraes Filho (Espólio), Solange Dias Gomes Moraes e Elqson Dias da Silva**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente demanda de revisão de prestações de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: *"Isto posto, julgo parcialmente procedente o pedido e decreto a extinção do processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da parte autora à revisão das prestações do contrato de financiamento celebrado com a CEF, desde a primeira, para que sejam observados os índices de reajustes aplicados às categorias profissionais as quais pertenceu o mutuário, conforme documentos de fls. 188/191."* (F. 268/269).

Irresignados, os apelantes sustentam que:

- a) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor;
- b) é abusivo o valor cobrado a título de taxa de administração;
- c) Devem ser aplicadas, na interpretação do contrato, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- d) houve cerceamento de defesa, pois a pretensão foi julgada sem que fosse oportunizada a produção de prova pericial.

A Caixa Econômica Federal - CEF ofereceu contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

1. A utilização da Taxa Referencial - TR. Os apelantes sustentam que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR na atualização das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" **RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" **AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.**

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em ilegalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

2. Taxa de Administração. Com relação à alegada abusividade dos valores cobrados a título de Taxa de Administração, diga-se que, se trata de questão nova, não suscitada na petição inicial e não pode ser trazida à baila somente em grau de apelação.

3. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

4. Perícia Judicial - Cerceamento de defesa. Alegam os recorrentes que houve cerceamento de defesa, pela não produção de prova pericial contábil.

Os autores apresentam na demanda questões relacionadas à aplicação de Taxa Referencial - TR e ao descumprimento da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES. A questão referente à aplicação da Taxa Referencial - TR não encerra senão controvérsia jurídica. A discussão sobre a validade de determinada cláusula é questão de direito, a prescindir de prova técnica. Já a questão referente ao descumprimento da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, aí sim, poderia determinar a produção de prova pericial. Porém, os apelantes tiveram decisão favorável em primeiro grau, com relação à revisão das prestações (f. 268/269). Assim, falta interesse de agir aos autores, neste ponto, pois não necessitam da providência jurisdicional pleiteada.

5. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.037726-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA
ADVOGADO : MARIA JOSE SOARES BONETTI e outros
: LUIZ FRANCISCO LIPPO
: AMAURY MACIEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

ILUMATIC S/A ILUMINAÇÃO E ELETROMETALURGICA. promoveu a presente ação ordinária em 03 de agosto de 1999, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e do direito de proceder à compensação/restituição relativamente aos valores recolhidos a título de Contribuição ao Seguro Acidente do Trabalho - SAT.

O MM. Juiz Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em suas razões de apelação (fls. 168/186), que já iniciou o processo compensatório, que não necessita de outorga judicial, nos termos do artigo 1.009 do CC.

Contrarrazões da autarquia às 193/206.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame pelo C. Supremo Tribunal Federal, bem como por esta E. Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece prosperar.

O artigo 22, II, "a", "b" e "c", da Lei nº 8.212/91, estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidentes do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave.

Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal. O simples fato de não definir os conceitos de risco leve, médio ou grave não autoriza o acatamento do pedido principal formulado pelo autor.

Com efeito, à lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV, da Constituição Federal.

A par da proximidade que se estabelece entre o Direito Tributário e o Penal, pela identidade de princípios entre ambos, a hipótese amolda-se ao conceito de norma penal em branco, na qual o preceito, no que diz respeito ao conteúdo é indeterminado e precisa é a sanção. Nela fica estabelecido o rol de penalidades, remetendo-se à regra infralegal que deverá conter a complementação do tipo.

"São normas penais em branco, em sentido estrito, aquelas cujo complemento estará em outra regra jurídica procedente de uma instância legislativa diversa, seja de categoria superior ou inferior", ensina Júlio Fabbrini Mirabete. Bem, neste caso, repita-se, o tipo, a hipótese de incidência, em toda sua plenitude (espacial, temporal, pessoal e quantitativa), está na Lei nº 8.212/91, que remete ao Regulamento para a fixação dos parâmetros a que estarão submetidos os sujeitos passivos.

Ora, regulamentar a lei é estabelecer mecanismos que possibilitem seu cumprimento - esta é a função própria do decreto combatido, vez que à lei não é dado fazê-lo.

É certo que a competência regulamentar não pode criar dever, obrigação ou restrição não previstos em lei. Não é menos certo, porém, que sua função própria é a de especificar a regência de situações que reclamem operatividade futura. Verifica-se, neste caso, que a obrigação de recolher as contribuições foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A simples definição de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei.

Se de um lado a autoridade não pode extrapolar os limites de sua atuação, sempre balizada pelo princípio da legalidade, não é menos certo que sua atividade fiscalizatória não pode ser impedida através de ato judicial, sob pena de vulneração ao princípio da independência entre os poderes, veiculada pelo artigo 2º, da Constituição Federal.

Ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da cobrança do SAT. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS.

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RE 450.061/MG, 2ª Turma, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, j. 07.03.2006, DJ 31.03.2006)

Nesse sentido, também vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça, bem como esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO-SAT. DEFINIÇÃO REGULAMENTAR DO GRAU DE RISCO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA EMPRESA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. No julgamento dos EREsp 297.215/PR, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 12/09/2005, a Primeira Seção deste Tribunal decidiu que não constitui ofensa ao princípio da legalidade tributária a definição regulamentar do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas para fins de incidência do SAT.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1083605 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 06.08.2009, DJe 19.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CPC, ART. 485, V. STF, SÚMULA N. 343. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT). CONSTITUCIONALIDADE. NORMA REGULAMENTAR. GRAUS DE RISCO. ALÍQUOTA. ESTABELECIMENTO. ATIVIDADE PREPONDERANTE.

1. Omissis

2. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (cfr. AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322)

3. A norma regulamentar é idônea para definir os graus de risco (grave, médio, leve) em função da atividade preponderante da empresa, sujeitando-a, conforme o caso à alíquota correspondente do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), pois o fato gerador, o sujeito ativo, o sujeito passivo, a base de cálculo e a alíquota encontram-se determinados em lei formal. A alíquota não é arbitrada livremente pelo Poder Executivo, sem embargo de este estabelecer as atividades que caracterizam os diversos graus de risco. 4. Para a caracterização do risco deve ser considerada a atividade preponderante da empresa, e não de cada qual de seus estabelecimentos, conforme expresso na Lei n. 8.212/91, art. 22, II, "a", "b" e "c", e regulamentado no Decreto n. 3.048/99.

5. Matéria preliminar rejeitada. Pedido procedente."

(TRF 3ª Região, AR 2005.03.00.064166-9, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15.10.2009, DJ 10.11.2009)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. LEGALIDADE DO DECRETO.

1. A contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho -SAT foi prevista na Emenda Constitucional nº 01/69 e instituída pela Lei nº 5.316/67, alterada pela Lei nº 6.367/76, que estabeleceu um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas a ser aplicado de acordo com o risco da sua atividade.

2. O parágrafo 2º do artigo 15, da Lei nº 6.367/76 conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho conforme a natureza de respectiva atividade, o que restou regulamentado pelos Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto a sua exigência.

3. O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988 assegura a todos os trabalhadores o seguro contra acidente do trabalho, encargo que deverá ser suportado pelo empregador.

4. O Decreto nº 3.048/99, que revogou o Decreto nº 2.173/97, não trouxe qualquer inovação à lei, limitando-se a repetir a base de cálculo e alíquotas da exação estabelecidas na Lei nº 8.212/91.

5. As alíquotas fixadas na lei serão aplicadas de acordo com o risco da atividade preponderante do contribuinte, cuja enumeração e classificação, em razão da sua amplitude, serão definidas em norma infralegal, não caracterizando inovação da lei.

6. É válida a instituição da contribuição por meio de lei ordinária, vez que não se trata de exação nova, mas de contribuição previdenciária vinculada à prestação de benefício decorrente de vínculo empregatício.

7. Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, EInf 2000.61.06.000707-3, 1ª Seção, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j 07.11.2007, DJ 19.12.2007)

Dessa forma, resta considerar-se plenamente exigível a contribuição para o SAT.

Finalmente, totalmente infundada a alegação de que o processo de compensação já foi instaurado, não havendo necessidade de decisão judicial, nos termos do artigo 1.009 do CC/1916.

Em verdade, a compensação, forma de extinção de obrigações, exige que duas pessoas sejam credoras e devedoras entre si, conforme preconiza o referido art. 1.009 do Código Civil de 1916.

Ora, não é esta a hipótese dos presentes autos, eis que reconhecida a legalidade da cobrança da contribuição para o SAT, não tendo direito a qualquer devolução quanto aos recolhimentos relativos à referida exação, impossibilitando qualquer pedido de compensação.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.

É o voto.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.040269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

F. 741-756 - intinem-se as partes à manifestação, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após ouvidos todos os integrantes da lide, dê-se vista dos autos ao Ministério Público, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei n.º 7.347/85.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.048973-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANISIO APARECIDO BENEDITO e outros

: GENESIO JOSE DE SANTANA

: MANOEL ANTONIO DE ARAUJO

: MARIA DAS MERCES CARMOSINA

: RAIMUNDO MARCELINO DE ARAUJO

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I e art. 795, ambos do CPC, em razão do depósito dos créditos nas contas vinculadas dos autores.

Apelante: pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a continuidade à execução, para recompondo todas as contas vinculadas ao FGTS, dada a não satisfação total do seus direitos, bem como em relação aos que promoveram a transação judicial.

É o relatório.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Inicialmente, da análise dos autos, verifica-se no tocante aos autores que não aderiram ao acordo os cálculos foram elaborados pela CEF de acordo com os critérios determinados pela decisão transitada em julgado, sendo, correta a extinção da execução nos termos dos arts. 794, I e 795, do CPC.

Verifica-se, ainda, que restou comprovada pela CEF a adesão dos demais autores, ora apelante, ao acordo instituído pela Lei Complementar nº 110/01, além da juntada dos extratos das contas vinculadas do FGTS.

Assim tem entendido a 2ª Turma desta E. Corte, que os extratos da conta vinculada ao FGTS são documentos aptos a comprovar a ocorrência de transação judicial:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO VIA INTERNET ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RESCISÃO UNILATERAL. NÃO CABIMENTO.

I - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

(...)

VI - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a legitimidade dos acordos celebrados por intermédio da rede mundial de computadores - internet. Confira-se, a esse respeito, o aresto: Resp 928508/BA, Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 14/08/2007, entre outros. VII - Na petição inicial a autora informou que havia celebrado, via internet, o acordo previsto na LC 110/01 e a tentativa de cancelá-lo, que não foi aceita pela empresa pública federal.

VIII - O artigo 849 do Código Civil dispõe que: "A transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa incontroversa." E o parágrafo único do mesmo artigo diz que : "A transação não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes."

IX - Efetuada e concluída a transação é vedado a um dos transatores a rescisão unilateral, como também é obrigado o juiz a homologar o negócio jurídico, desde que não esteja contaminado por defeito insanável (objeto ilícito, incapacidade das partes, ou irregularidade do ato). Precedentes do STJ.

X - A CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos pela LC 110/2001, em forma parcelada, sendo certo que em 2006 já havia se operado o depósito de 05 parcelas, das 07 previstas.

XI - Por fim, a Súmula Vinculante nº 01 do Colendo Supremo Tribunal Federal dispõe que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia do acordo constante do termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

XII - Apelo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231109 Processo: 200361040117330 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 29/01/2008 Documento: TRF300141415 Fonte DJU DATA:15/02/2008 PÁGINA: 1376 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)."

Revedo meu posicionamento adotado anteriormente e fundado no entendimento do Superior Tribunal de Justiça que se manifestou no sentido de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial, tendo em vista que se trata de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado, sendo que eventuais vícios existentes no termo de adesão devem ser discutidos em ação própria, tendo em vista que necessitam de comprovação mediante nova relação processual:

Nesse sentido:

"FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.

(...)

III - Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).

Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.

(...)

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.

(...)

5. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247)

De outro pólo, cabe salientar que o trânsito em julgado de sentença não configura óbice ao reconhecimento do acordo celebrado entre as partes nos termos da Lei Complementar 110/01, tanto que o CPC, em seu art. 794, II, indica como uma das formas de extinção da execução, a transação.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que qualquer reforma da r. sentença, conforme requerido pelos ora apelantes, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, o TRF da 1ª Região já decidiu em caso análogo neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 458 DO CPC. NULIDADE DE FORMA INEXISTENTE. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PERDA DE OBJETO. TRANSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. APLICAÇÃO DO ART. 794, II, CPC.

(...)

3. *As transações entabuladas por Vicente Germano Trindade, Alcides Dias de Carvalho e João Tadeu Saraiva, noticiadas pela CEF e cuja celebração não foi oportunamente impugnada, autorizam o acolhimento dos embargos e a extinção da execução, a teor do disposto no art. 794, II, do Código de Processo Civil.*

4. *O termo de adesão firmado por titular de conta vinculada que se encontra em litígio judicial tem natureza de transação, conforme dicção expressa do art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001.*

(...)

7. *A transação é irratável antes mesmo da homologação, por aplicação do princípio da obrigatoriedade das convenções (pacta sunt servanda), bem como do art. 158, caput, do Código de Processo Civil, art. 1.030 do Código Civil/1916 e art. 849 do Código Civil/2002.*

8. *A eventual anulabilidade da transação somente pode ser reconhecida em ação própria (art. 152, CC/16 e art. 177, CC/2002).*

9. *O trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito do autor à diferença postulada não obsta a transação.*

10. *A caracterização de direito adquirido não impede a transação, desde que seja celebrada por pessoas capazes e recaia sobre direitos disponíveis.*

11. *Apelação improvida."*

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL nº: 2002.38.00.023819-8/MG, 5ª TURMA, Data da decisão: 15/3/2006, DJ: 7/4/2006, pg: 26, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA).

Dessa forma, reconhecida a quitação do débito devido aos autores, cumpre extinguir a execução, nos termos do art. 794, II, do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar qualquer argumento no tocante ao vício de consentimento que os levaram a apor suas respectivas assinaturas no referido "termo de adesão".

A Caixa Econômica Federal, com base na Lei Complementar nº 110/2001, disponibilizou o então denominado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001", a todos os interessados, fundistas com contas ativas ou inativas do FGTS que possuíam ou não ações judiciais, objetivando a cobrança de diferenças relativas aos expurgos inflacionários.

Dessa forma, poderia o trabalhador receber as diferenças do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, contudo, para aqueles que já estivessem pleiteando em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

Cumpre ressaltar que o próprio documento de transação traz em seu bojo as condições de pagamento dos valores devidos, a forma parcelada e o deságio.

Além disso, a imprensa noticiou amplamente as condições do acordo, sendo que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes, informando as vantagens e desvantagens no caso da adesão.

Destarte, descabe também argumentos de que não sabiam que haveria deságio, que as diferenças seriam pagas de forma parcelada ou que a adesão implicaria em renúncia aos percentuais diversos dos reconhecidos pela aludida legislação, tendo em vista que, ao aderir o acordo, o fundista reconhece as vantagens, assim como seus ônus.

Assim, o termo de adesão só deve ser refutado diante de prova indiscutível de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no presente caso.

Por outro lado, dispõe o artigo 849 do Código Civil, *in verbis*:

"A transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa incontroversa. Parágrafo único. A transação não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes."

Para melhor esclarecer a questão, trago à colação comentário de Theotônio Negrão ao referido artigo:

"Art. 849:1. Efetuada e concluída a transação é vedado a um dos transatores a rescisão unilateral, como também é obrigado o juiz a homologar o negócio jurídico, desde que não esteja contaminado por defeito insanável (objeto ilícito, incapacidade das partes, ou irregularidade do ato)" (STJ 3ª T. Resp 650.795, rel Min. Nancy Andrigui, j.7.6.05, deram provimento v.u. DJU 15.08.05 p.309)

A propósito, assim já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte julgado:

"FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo não caracterizado. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. É válida a transação extrajudicial realizada sem assistência do advogado, ainda que tenha por objeto direito litigioso.

3. Apelação não provida.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC nº 200461040010801, Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/05/2008, DJF3 DATA:21/07/2008)"

Portanto, por qualquer ângulo que se analise a matéria, totalmente improcedentes as alegações do recorrente.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.004071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : IVONE COAN

APELADO : PEDRO DARDAQUE E IRMAO LTDA

ADVOGADO : OSMAR CARVALHO e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Diante da causa extintiva lançada na r. sentença (perda do valor da moeda), até cinco dias para a União identificar/provar o atual valor da execução.

Com sua vinda, outros três dias para ciência da parte apelada.

Sucessivas intimações com urgência.

Pronta conclusão.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.005266-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO
PARTE AUTORA : ORLANO DA COSTA SILVA e outros
: JOSE RAIMUNDO DA SILVA
: JOSE CARLOS DE LIMA
: LEONICE QUEIROZ DOS SANTOS SILVA
: WALDIR MARQUES DA SILVA
: WALMIR MARQUES DA SILVA
: JORGE AMORIM BARBOSA
: MARIA DAS DORES PEREIRA DA SILVA
: JOSE EUFRASIO FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação de execução de título judicial, ajuizada por ORLANDO DA COSTA SILVA E OUTROS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, versando sobre as correções do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Agravo retido: requer a perícia contábil para apurar se os valores depositados pela ré em sua conta vinculada ao FGTS estão corretos.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, por sentença, nos termos do art. 794, I e art. 795, ambos do CPC.

Apelantes: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. Pretende a modificação da r. sentença, alegando, em síntese, que se proceda à realização de perícia contábil, para verificar a procedência da conta apresentada pela ré.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A controvérsia instalada nos autos diz respeito à extinção da execução de sentença, em relação ao apelante, por considerar o MM. Juízo Singular cumprida a obrigação.

A r. sentença merece ser anulada por restar caracterizado o cerceamento de defesa.

Verifica-se, no presente, que o exequente em sua impugnação não reputou como corretos os cálculos apresentado pela executada - CEF, e, em seguida pleiteou o envio dos autos à Contadoria Judicial, o qual foi indeferido.

Ocorre que, é perfeitamente possível que se determine a remessa dos autos ao Contador do Juízo, quando se tratar de autores beneficiários da justiça gratuita, sendo este o caso dos autos, tendo em vista o art. 604, § 2º, do CPC, e assim de acordo com o seu parecer, possa o julgador formar o seu convencimento, pois havendo hipossuficiente na relação processual, não se pode imputar a esse beneficiário, o ônus de contratar profissional qualificado para elaborar a memória discriminada e atualizada dos cálculos, do *quantum* devido, por afrontar a garantia constitucional da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovam insuficiência de recursos, preconizado do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

A corroborar tal entendimento colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. UTILIZAÇÃO DA CONTADORIA JUDICIAL. BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. ART. 604, §2º, CPC. APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de execução a ser proposta nos termos do art. 604 do CPC e sendo os exequentes beneficiários da assistência judiciária gratuita, a lei lhes confere o direito de se valer da contadoria judicial para a elaboração da planilha de cálculo.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 691978, Rel Min Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 22/08/2005, p. 00139)

A propósito, este é o entendimento sedimentado no âmbito da E. 2ª Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ARTIGO 604 DO CPC. APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. TEMPUS REGIT ACTUM. AUTORES BENEFICIÁRIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REMESSA À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 5º, LXXIV, DA CF/88. I - Nos termos do artigo 604 do CPC, por ocasião da liquidação de sentença, competia ao credor a apresentação de memória de cálculo pormenorizada indicando o quantum debeatur, quando tal apuração dependesse, tão-somente, de cálculos aritméticos, afastada a possibilidade de remessa dos autos à Contadoria, objetivando, assim, dar maior celeridade à prestação jurisdicional. II - No entanto, a referida exigência legal comporta exceção, quando constatada a existência de hipossuficiência na relação processual, demonstrada, especialmente, quando o credor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, em consonância com a garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LXXIV, da CF/88. Precedentes: STJ: REsp 449.320/RS, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 27.06.2006, DJ de 03.08.2006; REsp 155.160/SP, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 03.02.1998, DJ 25.02.1998; e TRF 3ª Região, AC 2005.03.00.077873-0, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada MARCIA HOFFMANN, j. 07.07.2008, Dje 12.08.2008. III - Tendo em vista que a ação em comento tem por objeto a correção monetária do saldo do FGTS e que a apuração do valor a ser executado não se dará por meros cálculos aritméticos, não se pode impor aos autores, beneficiários da justiça gratuita, o ônus da contratação de profissional habilitado para elaboração do montante devido, sob pena de se contrariar a garantia constitucional de gratuidade da justiça. IV - Agravo de instrumento provido". (TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AI nº. 2002.03.00.0303970, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 25.11.08, DJF3: 11/12/2008, p. 250)

Assim, não poderia o magistrado extinguir a execução, por restar caracterizado o cerceamento de defesa, em razão do autor de ser beneficiário da justiça gratuita, os autos deveriam ser encaminhados à Contadoria Judicial para o cálculo do montante devido.

Para exaurimento da matéria trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Tendo a executada cumprido a determinação, acostando, às fls. 263/295, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, a parte exequente pleiteado o refazimento dos cálculos (fls. 314/315), no que concordou a executada (fl. 348), sugerindo o envio dos autos à contadoria judicial, a MM. Juíza "a qua" reconsiderou decisão anterior - que remetia os autos para apuração do valor da execução -, e reputou corretos os cálculos apresentados, dando por satisfeita a obrigação. 2. Ao julgar o feito, sem permitir o recálculo do débito, tal como acordado entre as partes, em afronta ao disposto no artigo 635 do Código de Processo Civil, a D. Magistrada "a qua" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da atual CF. 3. Recurso provido. Sentença anulada".

(TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC nº. 1999.03.99.046109-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09/02/2009, DJF3: 31/03/2009, p. 891)

Por fim, em razão da matéria tratada na apelação ser a mesma do agravo retido, resta prejudicado sua análise.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença**, remetendo-se o feito à vara de origem, para que seja encaminhado os autos à Contadoria Judicial, restando **prejudicado** o agravo retido, nos moldes do artigo 557, *caput*, § 1º-A, do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Providencie a Subsecretaria da Segunda Turma alteração na contracapa dos autos para que dela conste o nome do advogado da Defensoria Pública 199/201, em relação ao apelante.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.008834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : MARTA ELIZABETH DE ANDRADE e outros
: MARIA LUIZA ANDRADE SCALABRIN
: LAELIA MARIA DE OLIVEIRA DIAS BUENO
: SERGIO PASETTO
: NAYR LOPES CARDOSO
: ADEMAR S. PALMA
: JOSE ANTONIO DE BRITO
: SEBASTIANA DE SOUZA FREITAS GUIMARAES
: LOIRCE MORAES DE ALVARENGA RANGEL
: WALDEMAR TOLLE

ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de indenização proposta por MARTA ELIZABETH DE ANDRADE, MARIA LUIZA ANDRADE SCALABRIN, LAÉLIA MARIA DE OLIVEIRA DIAS BUENO, SÉRGIO PASETTO, NAYR LOPES CARDOSO, ADEMAR S. PALMA, JOSÉ ANTONIO BRITO, SEBASTIANA DE SOUZA FREITAS GUIMARÃES, LOIRCE MORAES DE ALVARENGA RANGEL e WALDEMAR TOLLE em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o fim de obter justa indenização por danos materiais em decorrência do roubo de jóias dadas em penhor à ré como garantia para a realização de contratos de mútuo por eles firmados com a referida instituição financeira.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou a ação procedente ressaltando, a princípio, a manutenção expressa da concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita aos autores e, no mérito, fundamentando a sua decisão nos seguintes argumentos: **a)** que ficou demonstrado nos autos que os autores pactuaram com a ré contrato de mútuo de dinheiro com garantia pignoratícia, tendo o valor do instrumento contratual decorrido da avaliação de jóias de propriedade dos autores dadas em garantia; **b)** que durante a vigência do contrato, a agência da ré - depositária dos referidos bens - foi assaltada, sendo levadas as jóias dos mutuários discriminados nos presentes autos; **c)** que os autores receberam por parte da ré, a título de indenização, a quantia equivalente a 1,5 vezes o valor da avaliação corrigida, descontados o empréstimo e os juros, tendo os mesmos, contudo, recusado a quitação por entenderem que os valores pagos não satisfizeram os reais prejuízos por eles sofridos; **d)** que a responsabilidade da ré em indenizar os autores, recompondo o seu patrimônio, é objetiva, não decorrendo de culpa ou dolo, mas sim do próprio contrato firmado entre as partes onde a mesma figurou como depositária dos mencionados bens; **e)** que os autores possuem o direito de ser ressarcidos de seu patrimônio pelo valor de mercado do mesmo, o qual deverá ser apurado em liquidação de sentença, onde deverá ser comprovado que os valores fixados e pagos pela ré, corrigido monetariamente à título de indenização, é menor que os valores de mercado dos bens, na data da avaliação; **f)** que não há que se falar em indenização por danos morais em favor dos autores, quer porque não foi objeto do pedido, quer porque não restou comprovado qualquer fato a indicar sofrimento interior dos mesmos decorrente da perda de jóias. Assim sendo, condenou a ré a ressarcir os autores o equivalente ao preço de mercado das jóias objeto dos contratos comprovados nos autos, descontado o valor já pago pela ré, tudo a ser objeto de regular liquidação de sentença, bem como a pagar as verbas atinentes às custas do processo e à verba honorária, a ser rateada entre os autores, fixando-a em 10% (dez por cento) do valor da condenação a ser apurado (fls. 177/181).

A CEF opôs Embargos de Declaração arguindo existir omissões na r. sentença mencionada (fls. 183/186). Os mesmos foram rejeitados sob a alegação de que não há qualquer falta de fundamentação na sentença, porquanto a mesma abordou todos os aspectos necessários para o exame da questão deduzida. Ainda no que se refere à liquidação de sentença, o incluíto magistrado afirmou que a mesma se dará por artigos uma vez que, no decorrer da demanda, conforme reconhecido, não foi necessária a realização de prova pericial, tendo em vista os fundamentos da própria

decisão meritória. Assim, manteve integralmente a sentença de fls. 177/181, pelos seus próprios fundamentos (fls. 330/331).

Apelante: CEF sustenta, preliminarmente: **a)** a nulidade da sentença, uma vez que não foi proferida em conformidade com o pedido, em ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC e ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal; **b)** a carência de ação e a falta de interesse de agir, tendo em vista que os autores já receberam a indenização reparatória referente ao roubo de suas jóias; **c)** a ilegitimidade passiva do banco, uma vez que não deu causa ao dano sofrido, devendo os autores demandar ação em face dos terceiros causadores que realizaram o roubo; **d)** o litisconsórcio passivo da empresa de seguros, uma vez que a mesma tem contrato de seguro estabelecido com a CEF. No **mérito**, alega, em síntese: **a)** que já foi cumprida a obrigação de indenizar; **b)** que o mútuo não se enquadra nas relações de consumo, não devendo ser aplicado, ao caso em questão, as normas do Código de Defesa do Consumidor; **c)** que não há prova nos autos de que o valor da avaliação levado a termo pela CEF e, via de consequência, que o valor da indenização, não corresponde ao tal valor de mercado ventilado pelos autores em sua peça inicial e pelo juízo de primeiro grau na r. sentença; **d)** que no momento da contratação ambos os contraentes atribuíram valor às jóias não podendo a Caixa ser obrigada a pagar outro valor senão aquele contratado e atribuído aos bens, sob pena de desvirtuar-se a prestação da obrigação contratada; **e)** que não houve dolo ou culpa por parte da CEF pelo roubo ocorrido em suas dependências, tendo ocorrido evidente caso de força maior; **f)** que a justa indenização é aquela prevista no contrato firmado entre as partes, o que constitui ato jurídico perfeito, devendo prevalecer o quanto ali estabelecido; e **g)** que não há elementos de prova acerca da conduta culposa da ré, do prejuízo dos autores e da relação de causalidade entre uma coisa e outra, não tendo sido realizada perícia nos autos em questão para o fim de comprovar que o valor de indenização levada a efeito pela CEF não corresponde, efetivamente, ao valor real e mercado dos bens empenhados e roubados (fls. 194/215).

Com contra-razões (fls. 225/229)

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em debate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

A princípio, entendo por bem ressaltar o entendimento deste nobre julgador a respeito da preliminar de nulidade da r. sentença lançada pela CEF em suas razões recursais.

Conforme se verifica, a decisão ora atacada condena a entidade financeira a indenizar os autores com base no valor de mercado dos bens dados em penhor, relegando, contudo, à fase de liquidação de sentença, a apuração de seus valores reais. Assim, condiciona a efetiva condenação da ré à posterior verificação da diferença entre o valor dos bens empenhados e aquele atribuído pela instituição financeira no momento da celebração do contrato. Caso esta diferença não se verifique, nada será devido pela ré. Cuida-se, assim, ao meu ver, de típica sentença condicional.

Tal característica, porém, é contrária ao disposto no art. 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o qual dispõe que a sentença deve ser certa, ainda quando disponha sobre relação jurídica condicional, ensejando, a violação dessa regra, a anulação da sentença, a qual, até então, entendia ser o correto a aplicar ao caso concreto.

Contudo, a 1ª Seção desta Egrégia Corte proferiu entendimento contrário quando do julgamento de recurso relativo a tal matéria, sob o qual me curvo e passo, a partir de então, a adotá-lo. Nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE AÇÃO VISANDO AUMENTAR INDENIZAÇÃO DO DEVEDOR PIGNORATÍCIO POR FORÇA DO ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO ALÉM DO VALOR OBJETO DA CLÁUSULA RESPECTIVA COLOCADA NO CONTRATO DE PENHOR, USANDO-SE O VALOR "REAL" DAS JÓIAS - AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL - CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM INOCORRENTE - AUSÊNCIA DE CULPA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PELO EXTRAVIO DOS OBJETOS DECORRENTE DE AUDACIOSA E BEM PLANEJADA AÇÃO DOS ROUBADORES - OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR EM ÂMBITO EXCEDENTE AO QUE CONSTOU DA CAUTELA DE PENHOR NÃO CARACTERIZADO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO CASO, ALÉM DO

QUE NÃO HÁ PROVA DE VÍCIO DO CONSENTIMENTO NA FORMAÇÃO DO CONTRATO DE PENHOR. PRELIMINARES AFASTADAS E APELAÇÃO PROVIDA, COM FIXAÇÃO DE ENCARGO DE SUCUMBÊNCIA. 1. Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (art.459, parágrafo único do Código de Processo Civil), isto é, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada pode o Juiz proferir sentença de procedência mas remetendo as partes à via da liquidação que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil). 2. Não há que se falar em ausência de interesse de agir das autoras, porquanto a necessidade de obter provimento jurisdicional decorre da negativa da Caixa Econômica Federal em ofertar valor condizente com o mercado para as peças desaparecidas sob a sua guarda. 3. Ao firmar o contrato de mútuo com garantia pignoratícia com as apeladas, efetuando espontaneamente o pagamento da indenização que teve por correta, assumiu a apelante a responsabilidade pelo ônus sobre os bens empenhados, razão pela qual não há que se falar em ilegitimidade passiva para a causa. 4. A responsabilidade indenizatória do credor pignoratício não é objetiva. Na medida em que a lei atribuiu-lhe o ônus de indenizar perdas e deteriorações quando houver "culpa", somente em se verificando imprudência, imperícia ou negligência na guarda da coisa empenhada é que surgirá o dever de ressarcir o prejuízo experimentado pelo devedor que caucionou o bem. 5. Não se pode imputar aos bancos providenciar cautelas e ofendículos que escapam das possibilidades normais. Se a ação dos ladrões é que foi extraordinária pelo conjunto de bom planejamento da empreitada criminosa, uso de armamento pesado e altamente intimidativo na surtida empreendida, não se pode atribuir ao estabelecimento bancário qualquer das modalidades de culpa que caracterizaria ausência de previsão do que era ordinariamente previsível. Não há prova de incúria ou desídia na guarda da coisa. 6. Entende-se, pois, ter ocorrido no caso a força maior que isenta o credor pignoratício do ônus indenizatório, sob pena de, pensando diversamente, reconhecer-se responsabilidade objetiva aonde a lei só cuidou de alojar a responsabilidade contratual. 7. As avaliações efetuadas pela Caixa Econômica Federal foram aceitas pelas partes; ainda que não correspondesse ao valor de mercado - o que é incerto pois nenhuma prova foi feita sobre o suposto valor real das jóias na época, o que seria possível através de nota fiscal ou declaração de IRPF. Para fins contratuais os devedores pignoratícios renunciaram ao direito de terem a jóia pelo suposto valor integral na medida em que aderiram ao contrato de mútuo. 8. Embora se tratasse de pacto de adesão os mutuários voluntariamente aderiram a ele; nenhum vício (artigo 82 do Código Civil da época e artigo 104 do atual) foi alegado e muito menos provado. 9. O Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos de adesão (RESP nº 468.148/SP, 3ª Turma, DJ 28/10/2003, p. 283), mas a interpretação favorável ao consumidor ou supressão de cláusula contratual depende de a mesma ser dúbia ouleonina, consoante a dicção do artigo 54, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.078/90. 10. Não se pode adjetivar de obscura, dúbia ou incompreensível a cláusula contida na cautela do penhor que dispôs sobre o limite da responsabilidade da Caixa Econômica Federal em caso de perda ou deterioração. 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida. Honorários em favor do advogado da apelante. (TRF - 3ª região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 769118, Processo nº 200061110070850, Órgão Julgador: 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, Julgado em 08/06/2004, DJU DATA:31/08/2004 PÁGINA: 333) (grifos nossos)

Diante disso, afasto a preliminar de nulidade da r. sentença por afronta aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil e ao artigo 93, IX, da CF/88, eis que, de acordo com o entendimento supra mencionado, a determinação de se apurar o *quantum* devido em liquidação de sentença em nada afasta a higidez do r. *decisum*, pois reconheceu o direito pleiteado pelos apelados, condenando a apelante ao pagamento de indenização, e ordenando, apenas, a respectiva apuração em momento futuro.

A preliminar de falta de interesse de agir igualmente lançada pela apelante em sua contestação também não merece prosperar diante da sua negativa em ofertar valor condizente com o mercado para as peças desaparecidas sob sua guarda, fazendo surgir, assim, a necessidade dos apelados em recorrer ao Judiciário visando obter provimento jurisdicional a respeito. Assim, mesmo que a apelante já tenha pago os valores que entende como corretos, o interesse processual dos apelados persiste ao passo que o que se discute, na presente demanda, é justamente a correção dos valores apontados pela CEF.

Ainda, no tocante à legitimidade passiva da CEF, entendo que a mesma resulta de sua responsabilidade patrimonial ser oriunda do contrato firmado com os autores e não do evento roubo, ou seja: não se discute a responsabilidade pelo roubo em si, inserindo-se a legitimidade passiva da CEF no campo contratual, como depositária do bem deixado em garantia.

No que tange ao litisconsórcio passivo necessário com a empresa seguradora, SASSE - CIA NACIONAL DE SEGUROS SOCIAIS - observo, a princípio, que o contrato que ora se discute foi celebrado entre os autores e a CEF, sendo esta última a responsável pela indenização em virtude da perda dos bens empenhados. Não há que se falar, portanto, em litisconsórcio passivo necessário com a empresa seguradora, tendo em vista que não há qualquer vínculo jurídico entre a parte autora e a mencionada seguradora, a qual não será atingida pela eventual sentença de procedência do pedido inicial. Não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário com a empresa seguradora, SASSE - Cia

Nacional de Seguros Sociais, na medida em que o contrato que ora se discute foi celebrado entre os autores e a CEF, sendo ela a responsável pela indenização em virtude da perda dos bens empenhados. Ressalto, ainda, que a CEF firmou com a seguradora contrato de seguro, conforme documento de fls.113/125, que expressa, em sua cláusula 6ª, o seguinte:

"Fica entendido e acordado que a importância segurada e o limite máximo de responsabilidade da Seguradora para a presente apólice, conforme o caso, limitam-se a:

6.1 - Importância segurada por cada Contrato de Penhor garantido será limitada ao máximo de uma vez e meia o valor atualizado das avaliações das jóias ou dos objetos segurados, conforme indicado nos Contratos de Penhor e em relação mensal emitida pela Seguradora.

6.1.1 - Entende-se para fins desta apólice que para cada Contrato de Penhor coberto, a importância segurada máxima não poderá ser superior a uma vez e meia o valor máximo para concessão, assim como estipulado nos Normativos da Caixa Econômica Federal".

Diante de tais dispositivos é de se observar que eventual condenação da CEF, nos presentes autos, não repercutirá no contrato firmado com a seguradora, a qual continuará ressarcindo nas condições ali previstas, ou seja, em uma vez e meia o valor atualizado da avaliação, contrato esse que não está em discussão, *in casu*.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. DEMANDA AFORADA EM FACE DA CEF. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A SEGURADORA. DESCABIMENTO. AGRAVO PROVIDO. Em demanda de indenização aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF com o fito de obter-se indenização por danos decorrentes de roubo de jóias empenhadas, não há lugar para formar-se litisconsórcio passivo com a SASSE Seguradora, empresa com a qual a parte autora não possui vínculo jurídico e que não será de qualquer modo atingida pela eventual sentença de procedência do pedido inicial." (TRF - 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 106543, Processo nº 200003000184546, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Nelson dos Santos, Julgado em 09/08/2005, DJU DATA:19/08/2005 PÁGINA: 331)

Após tais análises, passo a analisar o mérito da questão.

De início, faz-se imperioso delimitar a responsabilidade da instituição financeira que custodiava os bens roubados.

Ora, o credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados.

Fica, assim, reconhecida a responsabilidade da apelante pelos danos causados aos mutuários em decorrência do roubo de jóias empenhadas.

Observo, também, que a indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o *quantum* indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é precípua do Poder Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

De qualquer sorte, certo é que não houve a possibilidade dos apelados discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 297. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Diante disso, entendo como aplicável, na hipótese, o art. 51, inciso IV, da Lei nº 8.078/90, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

Portanto, as limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pela apelada.

A corroborar o entendimento, colaciono o seguinte aresto proferido por esta E. Corte:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - PENHOR - NULIDADE DA SENTENÇA: INEXISTÊNCIA - CARÊNCIA DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRELIMINARES REJEITADAS - ROUBO DE BENS EMPENHADOS - INDENIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE - RECURSO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Não é nula a sentença que julgou procedente o pedido inicial e determinou que o valor da indenização fosse apurado na fase de liquidação, com a análise precisa dos bens que se perderam, ocasião em que as partes terão oportunidade de discutir o valor das peças, com apresentação de laudos periciais e demais elementos de prova que entenderem necessários. A liquidação do julgado deverá ser feita por arbitramento. Preliminar rejeitada.

2. Resta evidenciado o interesse de agir da parte autora, eis que não obstante tenha recebido os valores a título de indenização pagos pela CEF, com eles não concordaram e vêm em juízo pleitear, justamente, a diferença entre o valor recebido e aquele que entendem justo a remunerar o prejuízo experimentado com a perda das jóias .

3. A legitimidade passiva ad causam da CEF insere-se no campo contratual, como depositária do bem deixado em garantia.

4. A existência de cláusula que beneficia, uma das partes, em prejuízo da outra, não pode prevalecer, tampouco ser confirmada pelo Judiciário, que tem a atribuição de ajustar as desigualdades existentes no contrato .

5. É de se negar a aplicação da referida cláusula contratual, para que seja propiciada a parte autora a justa indenização pelos bens que deixaram em garantia, não cabendo, assim, a aplicação do direito comum, porque limitador da inquestionável responsabilidade da ré.

7. Os contratos bancários devem se submeter as disposições do Código de Defesa do Consumidor, a teor do artigo 3º, da Lei nº 8.078/90.

8. A avaliação unilateral das jóias realizada por funcionários da CEF não atendeu aos requisitos legais, previstos nos artigos 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.

9. No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, na medida em que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

10. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1071330, Processo nº 200061000216782, Rel. Juíza Ramza Tartuce, Julgado em 21/05/2007, DJU de 17/07/2007, p. 300) (grifos nossos)

Destaco, ainda, que por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

"CIVIL. PENHOR . JÓIAS . ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO . RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.

- O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.

- Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.

- Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.

- Na hipótese de roubo ou furto de jóias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor , o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das jóias subtraídas a quantia

equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor . Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual). Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 730925, Processo nº 200500366722, Rel. Min. Nancy Adrigli, Julgado em 20/04/2006, DJ em 15/05/2006, p. 207)

Quanto à ausência de culpa ou dolo alegada por parte da instituição bancária não retira sua responsabilidade de indenizar, decorrente de sua condição de depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

Ainda, destaco que a inexistência de prova pericial para aferição dos valores de mercado dos bens roubados reverteria, normalmente, em favor da ré. Contudo, tratando-se de relação de consumo, em que se verifica a inversão do ônus da prova, não podem os autores serem prejudicados pelo desinteresse da instituição financeira em comprovar a sua versão. Assim, deve ser considerada incontra a existência de discrepância entre os valores atribuídos às jóias pela CEF e aqueles concretamente praticados pelo mercado. A apuração da diferença do *quantum* indenizatório deverá ser realizada na fase de execução de sentença, ocasião na qual as partes terão a oportunidade de discutir sobre o valor das peças e se valer da apresentação de laudos periciais e eventuais outros elementos de prova.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, nos termos do 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.08.002430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SOLANGE DOMINGUES e outros

: SANDRA NUNES MACHADO QUERUBIM

: SIDNEY BARBOSA DA SILVA

: SOLIDEIA MORENO DE PRADO

: VALDECI DONIZETI TOLEDO (RENUNCIA)

ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro

APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU

ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Intimadas as partes apeladas nos termos de f. 455, a CEF aquiesceu à renúncia feita pela apelante SANDRA NUNES MACHADO QUERUBIN, enquanto a Cia. Habitacional de Bauru quedou-se inerte.

Todavia, há, ainda, pedido de levantamento de valores (f. 453), acerca dos quais as apeladas não se manifestaram.

Assim, intemem-se as apeladas à manifestação acerca deste tópico específico, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.002475-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RADIOLOGIA MODELO LTDA -ME
ADVOGADO : CLAUDIO SCHOWE

DECISÃO

RADIOLOGIA MODELO LTDA. - ME impetrou em 29 de abril de 1999 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. 37/38.

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara Cível de São Bernardo do Campo/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. 60/63).

Inconformada, apela a autarquia (fls. 67/79), sustentando a constitucionalidade da aludida exação, pugnando pela reforma da sentença e a denegação da segurança.

Contrarrazões às fls. 82/94.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 97/101, opinando pelo improvimento da apelação.

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 imponible, nos termos do *art. 128* do CTN, que assim estabelece:

"Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse 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, aliás, é o entendimento assente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. SUBSTITUTOS TRIBUTÁRIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (DE 1996 A 1998). RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO DE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA (A PARTIR DA LEI 9.711/98, NO EXERCÍCIO DE 1999). SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. ARTIGO 255 RISTJ.

1. Omissis

2. A responsabilidade tributária para ser imposta pressupõe o dever de o legislador observar se o agente detém relação direta com o fato gerador ou se detém relação indireta com aquele e teria condições de supervisionar o cumprimento da obrigação tributária, suprindo o fato ilícito cometido pelo contribuinte.

3. A responsabilidade tributária, quanto aos seus efeitos, pode ser solidária ou subsidiária (conforme a imputação dos co-obrigados) e pessoal (quando o contribuinte ou o responsável figura como único sujeito passivo responsável pelo recolhimento da exação).

4. A responsabilidade tributária por solidariedade, importa em que o sujeito passivo eleito não pode ser qualquer agente econômico, mas deve estar atrelado ao fato gerador da obrigação tributária direta ou indiretamente, caso em que deveria fiscalizar o adimplemento da obrigação tributária e acaba sendo responsabilizado por fato ilícito exercido por terceiro - o real contribuinte da exação. 'O território de eleição do sujeito passivo das obrigações tributárias e, bem assim, das pessoas que devam responder solidariamente pela dívida, está circunscrito ao âmbito da situação factual contida na outorga de competência impositiva, cravada no texto da Constituição. A lembrança desse obstáculo sobranceiro impede que o legislador ordinário, ao expedir a regra-matriz de incidência do tributo que cria, traga para o tópico do devedor, ainda que solidário, alguém que não tenha participado da ocorrência do fato tópico. Falta a ele, legislador, competência constitucional para fazer recair a carga jurídica do tributo sobre a pessoa alheia ao acontecimento gravado pela incidência. Diante de óbice de tal porte, incontornável sob qualquer pretexto, devemos entender que os devedores solidários, instituídos pela lei, e estranhos ao evento jurídico-tributário, não são, na verdade, componentes daquele liame obrigacional, mas de outro, de cunho sancionatório, que irrompe à luz pelo descumprimento de algum dever. Ninguém pode ser compelido a pagar tributo sem que tenha realizado, ou participado da realização de um fato, definido como tributário pela lei competente. (...) Simplesmente em todas as hipóteses de responsabilidade solidária, veiculadas pelo Código Tributário Nacional, em que o coobrigado não foi escolhido no quadro da concretude fática, peculiar ao tributo, ele ingressa como tal por haver descumprido dever que lhe cabia observar. Pondere-se, contudo, que se falta ao legislador de um determinado tributo competência para colocar alguém na posição de sujeito passivo da obrigação tributária, ele pode legislar criando outras relações, de caráter administrativo, instituindo deveres e prescrevendo sanções. É justamente aqui que surgem os sujeitos solidários, estranhos ao acontecimento do fato jurídico tributário. Integram outro vínculo jurídico, que nasceu por uma ocorrência tida como ilícita. A lei, estruturada para garantir a eficácia de suas disposições, entrelaça dois nexos obrigacionais, sugerindo, à primeira vista, a existência de uma única relação com dois sujeitos que se aproximam pelas ligações de solidariedade jurídica.' (Paulo de Barros Carvalho, in *Curso de Direito Tributário*, 16ª ed., Saraiva, São Paulo, 2004, p. 315/316).

5. A responsabilidade tributária por substituição ocorre quando um terceiro, na condição de sujeito passivo por especificação da lei, ostenta a integral responsabilidade pelo quantum devido a título de tributo. 'Enquanto nas outras hipóteses permanece a responsabilidade supletiva do contribuinte, aqui o substituto absorve totalmente o debitum, assumindo, na plenitude, os deveres de sujeito passivo, quer os pertinentes à prestação patrimonial, quer os que dizem respeito aos expedientes de caráter instrumental, que a lei costuma chamar de "obrigações acessórias". Paralelamente, os direitos porventura advindos do nascimento da obrigação, ingressam no patrimônio jurídico do substituto, que poderá defender suas prerrogativas, administrativa ou judicialmente, formulando impugnações ou recursos, bem como deduzindo suas pretensões em juízo para, sobre elas, obter a prestação jurisdicional do Estado.' (Paulo de Barros Carvalho, in *Direito Tributário - Fundamentos Jurídicos da Incidência*, Saraiva, 4ª ed., São Paulo, 2004, p. 158/177).

6. Omissis

7. Omissis

8. Omissis

9. Omissis

10. Omissis

11. Omissis

12. A Lei 9.711/98, entretanto, que introduziu a nova redação do artigo 31, da Lei 8.212/91, instituiu técnica arrecadatória via substituição tributária, mediante a qual compete à empresa tomadora dos serviços reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação dos mesmos, bem como recolher, no prazo legal, a importância retida. Cuida-se de previsão legal de substituição tributária com responsabilidade pessoal do substituto, que passou a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária (Precedentes do STJ: EREsp 511.853/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 10.11.2004, DJ 17.12.2004; REsp 638.333/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 10.10.2005; REsp 432.775/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.06.2006, DJ 01.08.2006; REsp 553.499/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 08.02.2007; REsp 855.066/SP, Rel. Ministra

Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 24.04.2007, DJ 31.05.2007; AgRg no REsp 899.598/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 04.06.2007; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.06.2007, DJ 09.08.2007; REsp 931.772/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 27.08.2007).

13. A Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998, por seu turno, reformulou inteiramente o artigo 31, prescrevendo forma diferenciada de recolhimento das contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, e caracterizando, como serviço executado mediante cessão de mão-de-obra.

14. Omissis

15. Omissis

16. Omissis

17. Omissis

18. Agravo regimental desprovido." (grifos meus)

(AgRg no REsp 916.914/RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.06.2009, DJe 06.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. ART. 31 DA LEI N.º 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.711/98.

1. A empresa prestadora de serviço é parte legítima para discutir a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de cessão de mão-de-obra, porquanto efetiva contribuinte da exação.

2. É desnecessária a formação de litisconsórcio ativo entre a prestadora e a tomadora de serviço ante a ausência de determinação legal nesse sentido.

3. A alteração que a Lei nº 8.212/91 sofreu com a Lei nº 9.711/1998 não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem modificou a alíquota, menos ainda a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, sendo, por conseguinte, devida a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

4. A Lei nº 9.711/98 instituiu nova sistemática na forma de arrecadação da contribuição em debate, em que, por substituição, as empresas passam a figurar como responsáveis tributárias.

5. Recurso especial do INSS provido em parte. Recurso especial da Abeprest prejudicado." (grifos meus)

(REsp 913.422/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 24.04.2007, DJ 01.06.2007)

Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso, 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.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.007943-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANTONIO SERGIO PIERANGELLI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO PIERANGELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 1118/1119: Indefiro. O requerente, caso não esteja conformado com a prestação jurisdicional, deve lançar mão dos recursos cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.81.002381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : IVAN MACHADO TERNI

: MARGARETH MALAGUTTI

ADVOGADO : ROBERTO PODVAL e outros

: DANIEL ROMEIRO

APELANTE : Justica Publica

ADVOGADO : DANIEL ROMEIRO

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

A defesa pugna a nulificação da intimação do acórdão à múnua de intimação prévia do órgão ministerial do aresto, bem assim que se proceda à nova intimação das partes do julgado.

Não há dispositivo legal determinando a ordem de intimação das partes, ou sequer que não sejam intimadas concomitantemente do acórdão. Tal não resulta do fato de o CPP primeiro trazer o dispositivo que regula a intimação do Ministério Público, e depois o que diz como se fará a da defesa. A ordem em que tais dispositivos se encontra no texto do CPP quando muito talvez retrate uma praxe que sempre se observou até então, porque era menos trabalhoso e mais célere abrir ao *parquet* vista pessoal de todos os autos em que houvesse de falar para, em seguida, fazerem-se as publicações, ademais evitando tumulto na serventia pelo fato de mais de uma parte poder desejar examinar os autos ao mesmo tempo. Disto não se pode concluir que o CPP estipulou que a intimação não poderia ser concomitante, ou que não poderia a defesa ter ciência do acórdão em primeiro lugar.

Com efeito, a decisão de recorrer não depende da ciência de haver a outra parte recorrido, ou não. Tampouco o teor e as razões do inconformismo de uma parte depende do que constar no recurso da outra: para tal finalidade, de se opor às eventuais pretensões recursais do *parquet*, são reservadas as contrarrazões.

Assim, nem em tese pode haver prejuízo à defesa pelo fato de haver sido intimada em primeiro lugar. Aliás, não por outro motivo jamais se editou norma estipulando uma ordem de intimações.

Um tal raciocínio, na verdade, levaria ao absurdo de se negar ao advogado o acesso aos autos antes da intimação do Ministério Público, porque assim restaria a defesa prematuramente intimada.

A praxe de se intimar o Ministério Público em primeiro lugar decorria simplesmente da conveniência do serviço cartorário e não cria um "Direito costumeiro. Com o advento do procedimento eletrônico, essa conveniência se inverte, devendo ser em um único momento publicados todos os acórdãos proferidos em cada sessão de julgamento, para só depois fazerem-se as intimações pessoais.

Ao se implementar completamente o procedimento virtual, sequer fará sentido haver momentos distintos para intimação, porque a "vista" pessoal dos autos se fará pelo acesso do membro do *parquet* ao sistema de processamento. A praxe, portanto, há de ser, inevitavelmente, abandonada, e o simples desconforto com procedimento a que dos profissionais não estavam acostumados, sem qualquer prejuízo para a defesa de seus interesses, pela simples razão de não ser o habitual, não é razão para que não se faça a adequação das praxes cartorárias em virtude da adoção do procedimento virtual.

Assim, indefiro o requerimento nas fls. 1209/1211.

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.053878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : TREVO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.00.00047-4 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interpostos por TREVO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA contra a r. decisão que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal que lhe move o INSS, objetivando a declaração de nulidade do título exequendo, em razão de utilizar como critério de correção monetária a inconstitucional taxa Selic **rejeitou** a exceção de pré-executividade, ao

fundamento de ser matéria a ser questionada em sede embargos, uma vez que não foi feito nenhum ataque direto contra crédito tributário, bem como não foi produzida nenhuma prova inequívoca que demonstrasse a nulidade do título.

A agravante requer o reconhecimento de seu direito de interpor a exceção de pré-executividade, alegando abstratamente para isso a nulidade do título por ter aplicado a taxa Selic como critério de atualização. Afirma, ainda, que referidas matérias são de ordem pública.

Com contraminuta.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente não há falar em nulidade do título, pois a aplicação da taxa Selic no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoam do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282)

Dessa forma, não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste Sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo sentido, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar n.º 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.

2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.

3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito exequendo, já que tal índice está previsto na Lei n.º 9.065, de 1995.

4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 40/03, norma de eficácia limitada.

5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei n.º 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios."

(TFR4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Vilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272)

Além disso, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

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 LEF, 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 EXEQUENTE. 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 exequente 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)

Assim, diante da necessidade de produção de provas, a matéria posta em debate deveria ter sido manejada em sede embargos. A propósito:

"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)

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 04 de janeiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.010402-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A e outros
: LABO ELETRONICA S/A filial
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A filial
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A filial
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A filial
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A filial
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A filial
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A filial
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A filial
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A filial
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A filial

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A filial
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A filial
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A filial
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A filial
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A filial
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A filial
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A filial
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A filial
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A filial
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A filial
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELANTE : LABO ELETRONICA S/A filial
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.34685-6 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LOBO ELETRÔNICA S/A contra a r. sentença que, nos autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária contra o INSS, objetivando dar ao parcelamento e confissão de dívida efeito de denúncia espontânea e, conseqüentemente, a exclusão da multa do montante parcelado, ao argumento de que buscou espontaneamente o parcelamento da dívida, antes mesmo do início de qualquer procedimento fiscal por parte da fiscalização fazendária, requerendo autorização para compensar os valores pagos indevidamente, **julgou improcedente** o pedido, ao fundamento de que a simples confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, tendo como base a Súmula 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos

Por fim, condenou a autora no pagamento das custas processuais e em verba honorária arbitrada em 10% do valor da causa.

Apela a parte autora sob os mesmos argumentos ora transcritos.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Sobre o assunto, o entendimento majoritário no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, não caracteriza denúncia espontânea, a simples confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas 2. **Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.** 3. **É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.** 4. **Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.** 5. **A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.** 6. **Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

(STJ, Resp nº 1070246, 2ª Turma, Eliana Calmon, DJF 21-08-2009)

Prescreve o artigo 138 do Código Tributário Nacional que a responsabilidade pela infração somente pode ser elidida pela denúncia espontânea se esta estiver acompanhada do pagamento integral da dívida, *in verbis*:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

Nesta sentido:

"TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito. 2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea. 3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AGA nº 1157062, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJE 30-09-2009)

Dessa forma, mesmo que a confissão da dívida parcelada fosse feita antes de qualquer procedimento administrativo fiscalizatório, ainda assim, a quitação parcial do parcelamento não é suficiente para ensejar a aplicação do artigo 138 do Código Tributário Nacional, ao caso.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.026524-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : BOTUCOUROS IND/ E COM/ LTDA e outros

: JOSE RENATO LOSI

: JOSE BENEDITO GARCIA

ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00033-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em embargos à execução promovida pelo Instituto nacional do Seguro Social - INSS em face de Botucouros Ind. e Comércio e seus sócios.

Em suas razões os embargantes sustentam: a ilegitimidade passiva dos sócios da executada, inépcia da inicial da execução pela falta da real exposição dos fatos que escudam o pedido, ausência de referência à origem da dívida, carência da ação por falta de indicação a respeito da origem do título, inexistência de elementos que demonstrem a base de incidência das contribuições sociais cobradas, ausência de descrição do fato gerador e excesso de execução decorrente da cobrança de correção monetária, juros e multa de 60% em desacordo com a legislação vigente. Julgando antecipadamente o feito, nos termos do art. 740, § único, do CPC, sobreveio a sentença das fls. 82/87 que refutou todos os tópicos de defesa da embargante julgou improcedente o feito.

Irresignada, apelam os embargantes, aduzindo, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide e reitera seus argumentos de embargos.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO.

É certo que o simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, um tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora. Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer tabula rasa, igualando quem cumpre e quem viola a lei.

Não obstante, no presente caso os nomes dos sócios figuram na CDA, de modo que incumbiria aos co-executados o ônus de provar a ausência dos requisitos para sua responsabilização.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (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.

Dessa forma, correta a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução em comento, incumbindo aos co-executados afastar sua responsabilização, demonstrando inexistência de abuso da personalidade, prática de ato ilícito, ou qualquer hipótese de desconsideração da distinção entre o seu patrimônio e o da sociedade.

Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, de fato ou de direito, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez que a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.

Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte.

A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum e jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (*presunção hominis*) de responsabilidade tributária.

A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício.

O CERCEAMENTO DE DEFESA

Incumbe ao embargante impugnar por artigos os valores contidos na CDA. Meras alegações genéricas de que os valores exequendos não são devidos ou de que os acréscimos legais são exagerados não tornam controverso o crédito e, portanto, não demandam dilação probatória.

O perito tem função própria na instrução do feito, não lhe competindo, e muito menos ao juiz, intuir fundamentos que beneficiariam a parte, mas não foram adequadamente deduzidos na fase processual anterior.

Ademais, a perícia e prova testemunhal têm natureza e aplicabilidade específicas, que não se confundem com as das provas documentais. Alguns fatos podem ser provados por vários meios; outros, não.

Mesmo no processo penal, em que se busca a verdade real e é mais ampla a liberdade probatória para o acusado, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Portanto, afasto a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista a desnecessidade de realização da perícia contábil requerida pela embargante.

A REGULARIDADE DA CDA.

A questão relativa à nulidade da Certidão de Dívida Ativa se resume à pretensão de afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade quanto à existência do crédito, cumprindo verificar o preenchimento ou não dos requisitos legais exigidos para a validade da CDA.

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite, assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na **CDA** são irregulares.

O artigo 2.º, § 5.º, II, III e IV da Lei n.º 6.830/80 dispõe:

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

...

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, e 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, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF.

A MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia.

Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado confiscatório.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

Neste mesmo sentido, podemos citar: TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Lloverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

Contudo, a despeito de não merecer ser acolhida a pretensão de exclusão da multa moratória aplicada, deve ser deferido o pedido de redução do percentual desta multa.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996." (grifo nosso)

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei nº 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da *lex mitior*, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

6. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para reduzir o percentual da multa moratória para 20% (vinte por cento) e, tendo ambas as partes decaído parcialmente de seus pedidos, fixo a sucumbência recíproca. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.059715-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CIPRIANO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE GOMES CASTRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO

No. ORIG. : 95.00.17513-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: nos autos de execução de sentença proferida em ação ordinária ajuizada por CIPRIANO DE FREITAS em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre as correções do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou extinto o processo de execução, com fulcro nos art. 794, inciso I do Código de Processo Civil, tendo em vista o integral pagamento do débito.

Apelante: CIPRIANO DE FREITAS pede o prosseguimento da execução, tendo em vista que: são devidos juros de mora de 1% ao mês a partir do janeiro de 2003, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e a Caixa Econômica Federal não apurou todos os índices deferidos no acórdão transitado em julgado. Por fim, requer a citação imediata da Caixa Econômica Federal para que a mesma credite em sua conta vinculada os valores que foram subtraídos de sua conta no importe de R\$ 19.132,68.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

Relatados. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, caput/§ 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional.

DOS JUROS MORATÓRIOS

Entendo que são devidos juros de mora legais, os quais com o advento do novo Código Civil passaram a ser fixados na forma do artigo 406, do novo CC.

Note-se que a Súmula 254, do STF, enuncia que "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação". De acordo com esse Enunciado, o qual reflete entendimento jurisprudencial firmado acerca do conteúdo do artigo 293, do CPC, os juros moratórios são devidos independentemente de condenação.

Assim, embora a sentença tenha sido omissa, entendo que os mesmos são devidos a partir da citação, desde que tenha havido o levantamento dos valores depositados nas contas do FGTS.

Nesse sentido, são os seguintes arestos deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. JUROS DE MORA.

I - Ainda que na sentença não haja condenação em juros de mora, nada impede a sua inclusão na fase executória, nos termos da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal.

II - Recurso provido.

(TRF3, AC Nº: 2001.61.00.009158-8/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 28/04/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:14/05/2009, PÁGINA: 370, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

"FGTS . DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA OPÇÃO DO TRABALHADOR PELO FGTS . 1. Consoante jurisprudência do STJ, é prescindível a juntada, no processo de conhecimento, dos extratos fundiários para a verificação da existência de saldos. O mesmo raciocínio adotado por aquela Corte superior em relação aos extratos das contas vinculadas aplica-se aos documentos comprobatórios da opção do trabalhador pelo FGTS , em ações que questionam os critérios de correção monetária dos depósitos fundiários.

2. Essa orientação jurisprudencial do STJ conduz à situação em que a verificação da existência efetiva de crédito fica postergada para a fase de execução da sentença condenatória, ocasião em que se fará necessária a apresentação não apenas de documentos comprobatórios da opção, mas dos próprios extratos das contas fundiárias.

3. Se não se exige que o trabalhador demonstre desde logo que possuía valores sobre os quais incidiriam os índices requeridos, também não se pode exigir da parte a comprovação da data de opção pelo FGTS , documentação que, ao final, também não gera certeza quanto à efetiva existência de valores a serem pagos, na medida em que uma conta, mesmo sendo ativa, pode, por diversas razões, não conter saldo algum.

4. É de se observar, ademais, que com o advento da Constituição Federal de 1988 e a extinção do instituto da estabilidade decenal o regime do FGTS tornou-se compulsório para todos os trabalhadores rurais e urbanos (artigo 7º, III), sejam empregados, domésticos (Lei nº 10.208/2001) ou avulsos (cuja vinculação ao FGTS já se operava ex lege por força do artigo 3º da Lei nº 5.480/68, regulamentado pelo Decreto nº 66.819/70).

5. O Supremo Tribunal Federal decidiu, com fundamento na natureza estatutária do Fundo, que não há direito adquirido à aplicação do IPC na correção das contas vinculadas por ocasião da edição dos Planos Bresser, Collor I (salvo quanto ao mês de abril de 1990) e Collor II (RE 226.855/RS). Nesse sentido, o STJ editou a Súmula nº 252, reconhecendo serem devidos apenas os expurgos relativos a janeiro de 1989 (Plano Verão - IPC pro rata de 42,72%) e abril de 1990 (Plano Collor I - IPC de 44,80%). 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação (artigo 219, caput, do Código de Processo Civil e do artigo 405 do Código Civil), independentemente da possibilidade de levantamento dos saldos da conta vinculada. Isso porque tais acréscimos decorrem tão-somente do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionados à disponibilidade do credor sobre os valores principais. Os juros de mora, ademais, são perfeitamente cumuláveis com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90 por terem naturezas distintas, o que afasta a caracterização de anatocismo.

7. Rejeitada a proposta de anulação, de ofício, da sentença. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, no mérito, não provida.

(TRF 3ª Região, AC - 1014753, Rel(a). Des. Fed. Juíza Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJU DATA:29/05/2007, p. 542, v.u.)

"ADMINISTRATIVO: FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - 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%.

II - Correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 e legislação subsequente.

III - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução .

IV - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

V - Recurso parcialmente provido".

(TRF 3ª Região, AC - 1382920/ SP, 2ª Turma, Data da decisão: 12/05/2009, DJF3 DATA:28/05/2009, p. 531, Des. Fed. Cecília Mello)

Dessa forma, deve haver a incidência dos juros de mora.

Por outro lado, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE

SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.
6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.
(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

DA NÃO APURAÇÃO DE TODOS OS ÍNDICES

Não merece prosperar a alegação ao apelante de que a cef não efetuou o pagamento de todos os índices concedidos, tendo em vista que conforme se verifica do acórdão de fls. 191/193, os demais índices expurgados foram excluídos da condenação, razão pela qual em relação à correção monetária, nada mais é devido pela Caixa Econômica Federal.

DOS VALORES SUBTRAÍDOS DA CONTA DO FUNDISTA

Também neste tópico não assiste razão ao apelante, tendo em vista que os valores subtraídos não são devidos, pois se referem a créditos complementares relativos a LC 110/01, sendo que o apelante não fez prova de ter feito acordo com a Caixa Econômica Federal nos termos da referida lei. Ademais, são situações incompatíveis entre si, pois quem assinou o referido acordo com a Caixa Econômica Federal, necessariamente precisa desistir da ação.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso do fundista, determinando o prosseguimento da execução somente em relação aos juros de mora, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.000137-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM (Int.Pessoal)

APELADO : ANTONIO ANDAYR DAMICO STARTARI e outros

: ARNALDO ALVES PANIAGO
: DENISE TIBAU DE VASCONCELOS DIAS
: EDY ASSIS DE BARROS
: JOSE PUIA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ SCHRODER ROSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de Apelação interpostas em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada pelos Impetrantes, servidores públicos aposentados e pensionistas da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, para que o magnífico Reitor daquela Instituição de Ensino Superior se abstenha de rever a forma de pagamento das gratificações incorporadas aos proventos ou pensões que percebem.

Dizem os Impetrantes, ora Apelados, que têm incorporados aos seus proventos e pensões valores referentes às gratificações pelo exercício de cargo ou função comissionada ("quintos"), nos termos da Portaria n.º 474/87 do MEC. Argumentam que a Autoridade Coatora, diante de orientação recebida de órgão vinculado ao Ministério do Planejamento e de parecer da Advocacia Geral da União, estaria na iminência de rever a forma de pagamento das gratificações incorporadas acima mencionadas, o que induzirá à redução do valor pago. Dizem que a medida é extemporânea, uma vez que decorrido o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei n.º 9.784/99 que possibilita à Administração anular seus próprios atos e que a Portaria n.º 474/87 do Ministério da Educação tão-somente regulamentou as disposições contidas na Lei n.º 7.596/87 e no Decreto n.º 94.664/87. Acrescentam que diversos órgãos da Administração e o Tribunal de Contas da União - TCU declararam a regularidade e validade das disposições da supra mencionada portaria, não havendo que ser afastada a forma de remuneração por ela estipulada. Apontam, ainda, diversas decisões do Poder Judiciário reconhecendo a ilegalidade da revisão que buscam impedir. Por fim, mencionam que a revisão da forma de pagamento das gratificações incorporadas, como pretende a Autoridade Coatora, afronta o direito à irredutibilidade de vencimentos, a garantia do direito adquirido e o princípio da segurança jurídica.

A r. sentença concedeu a segurança buscada na inicial.

Apelou a Autoridade Coatora, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, manifestando-se o Órgão Regional do Ministério Público Federal pela denegação da segurança.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 *caput* e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

Aprecio a questão levantada pelo Ministério Público Federal às fls. 198/209, item VIII, no sentido de ausência de prova pré-constituída para o exercício do direito de ação, pois os Impetrantes não provaram o momento em que exerceram os cargos ou funções gratificadas, assim como quando passaram a fazer jus à incorporação das gratificações, nem que há referência à existência de cargos ou funções gratificadas criadas por lei em data anterior à Portaria n.º 474/87 do MEC, no âmbito da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS. Pugna, ao final, pela denegação da segurança por inexistência de direito líquido e certo.

O Mandado de Segurança é espécie de ação que, como bem aponta o *Parquet*, exige a demonstração de direito líquido e certo, que nada mais é do que aquele direito que deve ser comprovado de plano, prescindindo de dilação probatória.

Busca-se neste *mandamus* que a Autoridade Impetrada se abstenha de rever a forma de pagamento das gratificações incorporadas aos proventos e pensões dos Impetrantes. Logo, cabia-lhes demonstrar que o m. Reitor da FUFMS está na iminência de promover a mencionada revisão.

Desta obrigação desincumbiram-se os Impetrantes, pois comprovaram a iminência do ato apontado como ilegal, não havendo a necessidade de produção de outras provas.

Os documentos de fls. 111/115 demonstram à saciedade que a Autoridade Impetrada tomou providências tendentes a adequar o pagamento das gratificações incorporadas pelos Impetrantes à forma apontada pela Advocacia Geral da União no Parecer n.º 203/1999, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 25/35. Ora, se o mencionado parecer faz menção objetiva às gratificações incorporadas por meio da Portaria n.º 474/87 e foram os Impetrantes instados a se defenderem em Processo Administrativo tendente a revisar a forma de percepção de suas gratificações incorporadas, nos termos daquele parecer, é óbvio, portanto, que as incorporações foram efetivadas com base na portaria apontada por ilegal pela Administração, não havendo necessidade de produção de qualquer outra espécie de prova, restando lídimo o direito líquido e certo dos Requerentes.

Logo, afasto a alegação de que os autores não demonstraram o enquadramento fático na hipótese à medida pleiteada na exordial e passo a analisar a questão de fundo.

O e. Supremo Tribunal Federal já pacificou esta questão no sentido de que os servidores das Instituições Federais de Ensino Superior - IFES que incorporaram gratificações nos termos da Portaria 474/1987 do MEC, têm direito adquirido a receber referidas remunerações na forma em que efetivada a incorporação.

Neste sentido os seguintes julgamentos das c. Turmas da Excelsa Corte:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. PORTARIA MEC 474/87. PRECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal já pacificou sua jurisprudência no sentido de que os quintos incorporados, conforme Portaria MEC 474/1987, constituem direito adquirido, não alcançado pelas alterações promovidas pela Lei 8.168/1991.

2. A Portaria MEC 474/87 não configura usurpação de competência legislativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AI 754613, MIN. ELLEN GRACIE, STF - SEGUNDA TURMA, 20/10/2009).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. Incorporação de funções comissionadas e gratificações. Direito adquirido. Portaria MEC n. 474/87. Precedentes.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 419046 AGR, MIN. CÁRMEN LÚCIA, STF - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2008).

EMENTA: 1. Servidor público: os chamados "quintos" ou "décimos", incorporados durante a vigência da L. 7.596/87, em decorrência do exercício das Funções Comissionadas e Gratificadas estabelecidas pela Portaria nº 474/87, do MEC, constituem direito adquirido, não sujeitos à redução perpetrada pela L. 8.168/91. Precedentes. 2. Agravo regimental: inviável, em agravo regimental, inovar a causa com questões que não foram objeto da decisão impugnada. (RE 497141, MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, STF - PRIMEIRA TURMA, 02/03/2007).

No mesmo sentido os seguintes julgados monocráticos: Agravo de Instrumento 762965, Relator Min. Ricardo Lewandowski, 15/09/2009; Recurso Extraordinário 438543, Relator Min. Cezar Peluso, 02/07/2009.

Outro não é o entendimento desta e. Corte Regional, como bem ilustram os recentes julgados que a seguir colaciono:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO EM CARGO EM COMISSÃO - PORTARIA 474/87 DO MEC - QUINTOS INCORPORADOS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA.

I - Não há omissão se os fundamentos utilizados pelo acórdão embargado foram suficientes para o seu embasamento, não sendo o magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.

II - O servidor público de instituição federal de ensino tem o direito de continuar recebendo integralmente o valor dos "quintos" ou "décimos" incorporados na vigência da Lei nº 7.596/97 pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria nº 474/87 do MEC, sem a redução prevista na Lei nº 8.168/91, hipótese que não configura direito adquirido a regime jurídico.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(AMS 200060000003310, Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 15/10/2009)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS INCORPORADOS EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA. PORTARIA Nº 474/87 - MEC. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que os servidores das universidades federais têm direito adquirido aos "quintos" ou "décimos" incorporados na vigência da Lei 7.596/87 pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria 474/87 do MEC, sem a redução prevista na Lei 8.168/91 (STF - RE-AgR nº 497141, UF: MG, Primeira Turma, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ: 23/03/2007, Pág. 00103).

2. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 200160000026958, Des. Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 19/08/2009)

Desta feita, estando a r. sentença em consonância com esses entendimentos, há de ser ela mantida de plano, pelo que nego seguimento à remessa oficial e ao Recurso de Apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.003859-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARCIO PEREIRA CHAVES

ADVOGADO : GILSON GOMES DA COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: MÁRCIO PEREIRA CHAVES opôs embargos à execução em face da Caixa Econômica Federal, cujo objeto da ação executiva consiste em "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e outras obrigações", o qual teria originado a dívida em questão. Aduz, contudo, que o título executivo em questão é viciado, decorrente de ato fraudulento, por ter sido fruto de "montagem" por parte da suposta credora/instituição financeira, que teria se utilizado de um outro título firmado entre o embargante, demais devedores a referida instituição financeira para a constituição do título em questão. Afirma, ainda, que não firmou o contrato objeto da presente ação de execução, bem como que a CEF agiu de má-fé ao tentar receber dívida já paga, devendo a mesma ser condenada ao pagamento do dobro do quanto pretendido na execução ora atacada. Requereu, portanto, a decretação da nulidade da ação executiva ora atacada face a imprestabilidade do título que a sustenta, a intimação da CEF para que junte aos autos os originais do contrato nº 07.0787.690.0000006-60 - o qual já teria sido pago - e do contrato objeto da presente ação, bem como a realização de perícia dos documentos juntados tanto na ação de execução quanto nos presentes embargos.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, sob os seguintes argumentos: **a)** que a dívida encontra-se garantida por penhora realizada nos autos principais; **b)** que o original do contrato de renegociação encontra-se juntado nos autos da ação de execução, tendo, em sua cláusula 01, o registro de que se trata de novação de contrato de mútuo nº 07.0787.602.22/80; **c)** que a omissão do nome do fiador José Ari Lukenczuk, no preâmbulo do contrato, não acarreta a nulidade do referido instrumento contratual e não retira a liquidez e a certeza do título, tratando-se de mera formalidade sem relevância jurídica e incapaz de caracterizar a montagem alegada pelo embargante; **d)** que não há relevância no fato do contrato conter caracteres diferentes, sendo praxe nos contratos padronizados tal prática, à vista do grande volume de negócio e até da globalização da economia; **e)** que o documento de fls. 12 não comprova pagamento algum, tratando-se de mero formulário da CEF, tendo ocorrido mero exercício indevido de contabilização; e **f)** que o próprio embargante confessa ter dado garantia para a CEF no contrato nº 07.0787.690.0000006-60, firmado em 14/10/94, sendo este justamente o contrato objeto da ação de execução, não havendo que se falar, portanto, em qualquer nulidade. Por fim, condenou o embargante a pagar as custas processuais e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 59/61).

Apelante: embargante pretende a reforma da r. sentença sob o principal argumento de que houve cerceamento ao seu direito de defesa uma vez que: **a)** em momento algum foi intimado a se manifestar acerca da petição e documentos de fls. 40/43, vislumbrando-se um aviso de pagamento avulso ocorrido em 08.12.95, devidamente autenticado, exatamente com os mesmos dados do documento constante às fls. 12; **b)** não houve a realização de prova pericial, tendo havido requerimento nesse sentido tanto na exordial quanto na petição de fls. 55, a qual se mostra pertinente e indispensável, sob pena de nulidade da presente execução; e **c)** o magistrado deve oportunizar às partes o esgotamento das vias de prova existentes com o fim de apurar a veracidade sobre a matéria de fato. Assim, requer o retorno dos autos à vara de origem para que se realize a dilação probatória, especialmente no que se refere à realização do exame pericial e determinação no original do contrato que seria objeto de repactuação (fls. 64/77).

Com contra-razões (fls. 110/115).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Ao proceder uma análise a respeito do presente recurso de apelação interposto pelo embargante, verifico que razão lhe assiste.

A questão abordada nos presentes embargos à execução consiste na averiguação quanto à regularidade na elaboração do "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e outras obrigações", cuja cópia foi juntada às fls. 19/24, tendo o mesmo instruído a ação de execução nº 96.0002879-6.

Alega o embargante - ora apelante - que tal instrumento contratual encontra-se eivado de vícios, vez que teria decorrido de ato fraudulento praticado pela CEF, a qual teria efetuado "montagem", a partir do aproveitamento de outro título firmado entre as partes e devidamente quitado, com o fim de obter enriquecimento ilícito.

Tal tese encontra-se baseada, em suma, nos seguintes apontamentos feitos pelo embargante em sua peça inicial: **a)** que três pessoas figuram como avalistas no preâmbulo do contrato - Sr. Marcio Pereira Chaves, Sr. José Alberto Silva e Sr. João Alberto Silva - ao passo que na última folha do mesmo instrumento quatro são as pessoas que o assinam como tal (incluindo o Sr. José Ari Lukenczuk), o que caracteriza flagrante distorção entre os dados contidos na primeira e na última via do referido instrumento; **b)** que o tópico "17" do contrato em questão foi impresso com equipamento diverso daquele utilizado nos demais tópicos do mesmo documento (fonte diversa), fortalecendo a suspeição de fraude; **c)** que as páginas intermediárias do contrato não trazem as rubricas de todos os firmatários, mas apenas de dois, cuja autoria não se pode precisar; e **d)** que o contrato em questão jamais foi concebido/firmado pelo embargante, o que ratifica a suspeita de que a sua parte dispositiva, onde constam as assinaturas, pode ter sido subtraída de outro contrato, já pago.

Diante de tais aspectos, entendo que a apuração de eventual ocorrência de fraude no documento que instruiu a ação de execução é fundamental para o deslinde da questão, afinal, na hipótese de se reconhecer a existência de vício/irregularidade no mesmo, a sua nulidade deverá ser, de plano, decretada, tendo como consequência a nulidade da própria execução.

Tal apuração, contudo, deve ser feita de maneira detalhada e precisa, principalmente por se tratar de suspeição de documentação fraudulenta, cujo fato a ser esclarecido envolve questões específicas que não podem ser analisadas sem o conhecimento técnico que só um perito possui (veracidade nas assinaturas e nas rubricas das partes, fontes e equipamentos de impressão utilizados na elaboração dos termos do contrato, época das assinaturas, etc.).

De se dizer, ainda, que as partes não entranharam quaisquer pareceres técnicos a respeito da matéria, além do que os documentos que instruem os autos não são suficientemente elucidativos para esclarecer, de maneira satisfatória, o quanto necessário, fatos estes que não permitem a dispensa de prova pericial nos moldes do artigo 427 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, basta verificar que o original do contrato em questão sequer foi juntado no caso em tela, inobstante o embargante ter formulado vários requerimentos no curso da demanda a esse respeito.

Assim, entendo que a prova pericial é fundamental e indispensável para a solução deste litígio, caracterizando, a sua não realização, cerceamento de defesa. Para corroborar tal entendimento, trago à baila lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª edição amplamente atualizada, Editora Saraiva, 2009, constante na nota 6, referentes ao artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130:6.

(...)

'O julgamento antecipado da lide deve acontecer quando evidenciada a desnecessidade de produção de prova; de outro modo, caracterizado fica o cerceamento de defesa' (RSTJ 48/405)

(...)

'Se a pretensão do autor depende da produção da prova requerida, esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de Justiça' (RSTJ 21/416)"

Compulsando os autos, verifico que o embargante que não só discorreu sobre a necessidade da perícia para a comprovação de suas alegações, como também a requereu, de maneira expressa, não só em sua inicial, mas também quando da especificação de provas (fls. 55).

Tais requerimentos, contudo, foram ignorados pelo Juízo de primeiro grau, limitando-se, este, a proferir sentença sem sequer apreciar os referidos pedidos.

Tal posicionamento, contudo, é vedado pelos nossos Egrégios Tribunais pátrios, conforme se constata através de julgados proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO. REQUERIMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO. JUÍZO A QUO. CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Deixando o juiz a quo de se manifestar acerca do pedido de produção de prova tida como relevante para a solução da demanda,

incurreu o julgador em violação ao art. 330 do CPC, bem como aos princípios do contraditório e da ampla defesa. II - Recurso especial provido."

(STJ, RESP- RECURSO ESPECIAL - 169576, Processo nº 199800234829, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Francisco Falcão, Data da decisão: 03/06/2004 - DJ DATA: 28/06/2004 - p. 188) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. PERICIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. O INDEFERIMENTO DE PERICIA, OPORTUNA E FUNDAMENTADAMENTE REQUERIDA, QUE SE REVELA ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA POSTA EM JUÍZO, IMPLICA CERCEAMENTO DE DEFESA. A PERICIA JUDICIAL SOMENTE PODE SER DISPENSADA, COM BASE NO ART. 427 DO CPC, SE NÃO COMPROMETER O CONTRADITÓRIO, VALE DIZER, QUANDO AMBAS AS PARTES APRESENTAM DESDE LOGO ELEMENTOS DE NATUREZA TÉCNICA PRESTADOS A QUE O JUIZ FORME A SUA CONVICÇÃO. É A EXEGESE QUE SE IMPÕE, POIS, FORA DAI, SEQUER HAVERIA A IGUALDADE NO TRATAMENTO DAS PARTES, QUE A LEI PROCESSUAL MANDA OBSERVAR. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO."

(STJ, RESP- RECURSO ESPECIAL - 56963, Processo nº 199400352735, Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel. Costa Leite, Data da decisão: 17/04/1995 - DJ DATA: 29/05/1995 - p. 15510)

Constato, por fim, que o embargante sequer teve a oportunidade de se insurgir contra a não realização de perícia, uma vez que, repita-se, o Juízo "a quo" sequer apreciou a petição por ele apresentada às fls. 55, chamando, de imediato, o feito à conclusão e proferindo sentença, na qual, igualmente, silenciou a respeito da perícia.

Desta forma, por entender indispensável a realização de perícia no caso em questão, decreto a nulidade da r. sentença guerreada, com a determinação do retorno dos autos ao Juízo sentenciante, de modo a possibilitar a verificação da existência de eventual vício/fraude no contrato objeto da ação executiva, o que deverá ser apurado com o auxílio de *expert* nomeado pelo Juízo, com o que será possível se obter uma conclusão a respeito da prestabilidade ou não do referido título.

Diante do exposto, **dou provimento** ao presente recurso de apelação interposto pelo embargante, nos moldes o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.004964-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : VALMIR CORREA DOS SANTOS e outros

ADVOGADO : NEIDE GOMES DE MORAES

APELANTE : WALTER ALVES DE LIMA

: WANDERLEY GUEDES DA SILVA

ADVOGADO : TCHOYA GARDENAL FINA

APELADO : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS

DECISÃO

Valdir Correa dos Santos e outro intentaram a presente ação em 08 de agosto de 2000, objetivando a declaração do direito ao recebimento das diárias de viagem em sua totalidade, ou como diária urbana quando empreenderem eventuais viagens a serviço fora do município de sua lotação, nos últimos cinco anos, nos termos do artigo 58 da Lei 8.112/90. Deram à causa o valor de R\$ 1.000,00.

O MM. Juiz de Primeiro julgou improcedente o pedido inicial e condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da causa, condicionando a execução à perda da condição de necessitados (fls. 361/366).

Em suas razões de apelação os autores alegam que o artigo 58 da Lei 8.112/90 lhes garante o direito vindicado.

Pugnam, portanto, pela reforma da sentença (fls. 368/370).

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Relativamente à apelação dos autores, o inconformismo não procede.

De fato, a teor da Lei 8.112/90, o pagamento de diárias de viagem só será devido quando houver deslocamento eventual ou transitório para outro ponto do território nacional, não sendo devido quando o deslocamento constituir exigência do cargo.

Para visualizar o pedido dos autores, convém destacar, a despeito do direito questionado, o seu artigo 58 e parágrafos:

"Art. 58. O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinária com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 1º A diária será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 2º Nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o servidor não fará jus a diárias.

§ 3º Também não fará jus a diárias o servidor que se deslocar dentro da mesma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, constituídas por municípios limítrofes e regularmente instituídas, ou em áreas de controle integrado mantidas com países limítrofes, cuja jurisdição e competência dos órgãos, entidades e servidores brasileiros considera-se estendida, salvo se houver pernoite fora da sede, hipóteses em que as diárias pagas serão sempre as fixadas para os afastamentos dentro do território nacional. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)"

Compulsando os autos, verifico que os autores ingressaram no serviço público exercendo o cargo inicial de Agente de Saúde Pública, cujas atribuições ocasionam o deslocamento da sede, podendo provocar a permanência prolongada em outra localidade (fls. 29/39).

Vê-se, portanto, que eles não se encaixam na acepção da norma contida nos artigos acima citados, eis que dos documentos juntados não decorre a comprovação do seu direito, conforme pleiteado.

Nesse mesmo sentido já se pronunciou a colenda Quinta Turma desse E. Tribunal por meio do Julgado que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DA FUNASA. INDENIZAÇÃO DE CAMPO. DIÁRIAS. LEI 8216/91 - ART. 16. LEI 8270/91. DIFERENÇAS ENTRE AMBAS. IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de pagamento de diferença correspondente ao pagamento de indenização de passagens e diárias referentes ao período de 13/06/2004 a 29/07/1994, deduzindo o valor correspondente a 8 diárias já pagas pela Apelante/FUNASA, quando da realização do trabalho de campo laborado pelos Substituídos/Servidores Públicos da FUNASA.

2. A Lei nº 8.216, de 13 de agosto de 1991, art. 16 dispõe: Art. 16. Será concedida, nos termos do regulamento, indenização de Cr\$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos cruzeiros) por dia, aos servidores que se afastarem do seu local de trabalho, sem direito à percepção de diária, para execução de trabalhos de campo, tais como os de campanhas de combate e controle de endemias; marcação, inspeção e manutenção de marcos decisórios; topografia, pesquisa, saneamento básico, inspeção e fiscalização de fronteiras internacionais. Parágrafo único. É vedado o recebimento cumulativo da indenização objeto do caput deste artigo com a percepção de diárias.

3. Apelação não provida."

(AC 200505000042950 - DJE 15/09/2009 - REL. DES. FED. FRANCISCO BARROS DIAS - SEGUNDA TURMA)

Tendo o Magistrado sentenciante proclamado decisão nesse sentido, a manutenção da sentença impõe-se de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e mantenho, na íntegra, a r. sentença.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.02.001691-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELADO : FLORINDA MODENES MOREIRA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PEREIRA M DE ARAUJO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança pelo qual busca a Impetrante afastamento das normas instituídas com o advento da Lei nº 9.032/95 para efeito da indenização para contagem de tempo de contribuição prevista no art. 45 da Lei nº 8.212/91. Diz que buscou o reconhecimento de tempo de serviço de seu falecido marido para efeito de obtenção de pensão, mas que o Instituto calculou por critérios diferentes daqueles vigentes por ocasião do exercício da atividade.

A r. sentença concedeu a segurança, porquanto há de se aplicar a legislação vigente por ocasião das competências. Apela o Instituto levantando inicialmente a impropriedade da via eleita, porquanto a apuração do valor depende de perícia, inexistente assim prova pré-constituída. Na seqüência, defende que a regra aplicada está em consonância com o sistema jurídico, dado os princípios da correlatividade entre a contribuição e o benefício e da solidariedade social. Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o d. representante do Ministério Público Federal pelo improvimento do apelo.

É o relatório, passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente à preliminar, o recurso de apelação é manifestamente improcedente, visto que a controvérsia entre as partes está nos critérios para os cálculos, ou seja, matéria eminentemente de direito, donde não estar em questão valores em si mesmos e ser absolutamente cabível a discussão pela via mandamental.

Quanto ao mérito, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que devem ser aplicadas as regras vigentes à época em realizada a atividade laborativa, o que vem sendo objeto inclusive de decisões monocráticas dos em. Ministros, v.g.:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.

1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria.

2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379).

4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada.

5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado.

6. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 978.726/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 24/11/2008)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EM ATRASO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÓRMULA PARA O CÁLCULO. ART. 45, §§ 2º e 3º, DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.032/95. RETROATIVIDADE. ART. 144 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cômputo do tempo de serviço para fins de aposentadoria será considerado desde que recolhida indenização referente às parcelas atrasadas devidas a título de contribuição previdenciária.

2. Nos termos do que dispõe o art. 144 do CTN, o valor indenizatório deve ser calculado segundo a fórmula estabelecida na redação original do art. 45 da Lei n. 8.212/91, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade da norma tributária.

3. Recurso especial provido.

(REsp 462.579/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2006, DJ 02/08/2006 p. 244)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. EXIGÊNCIA COM FUNDAMENTO EM LEI POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DE MULTA E JUROS. INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 45, DA LEI 8.212/91. REFORMATIO IN PEIUS. VEDAÇÃO.

1. Ao condicionar o deferimento de benefício de aposentadoria de profissional autônomo a recolhimento de parcelas previdenciárias não pagas (período de 02/93 a 06/95) e ao aplicar lei posterior a esse interregno para exigí-las (Lei 8.212/91, com as alterações conferidas pelas Leis 9.032/95, 9.528/97 e 9.876/99), a Autarquia Previdenciária caracterizou retroação legal em prejuízo do segurado.

2. Devem ser afastados os juros e a multa das contribuições concernentes ao lapso de 02/93 a 06/95, na medida em que, nesse interregno, inexistia previsão legal para que fossem exigidos esses consectários. Essa autorização somente

veio a se dar com a edição da MP 1.523, de 11/10/1996 (convertida na Lei 9.528/97), que, conferindo nova redação à Lei 8.212/91 (acrescentou o seu § 4º), passou a admitir a aplicação de juros e multa nas contribuições vertidas a título indenizatório.

3. Em homenagem ao princípio da vedação à reformatio in peius, no caso concreto, mantém-se, nos termos do acórdão recorrido, a incidência de juros e manter multa nos meses de maio e junho de 1995.

4. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 541.917/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2004, DJ 27/09/2004 p. 222)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA.

1 - A Quinta Turma desta Corte, revendo seu posicionamento anterior, firmou novo entendimento no sentido de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento a que se refere a contribuição (REsp 774.126/RS, de minha relatoria, DJ de 5/12/2005).

2 - Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, em 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período.

3 - Agravo Regimental conhecido, mas improvido.

(AgRg no REsp 760.592/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 02/05/2006 p. 379)

Este egrégio Tribunal também tem assim entendido:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO AUTÔNOMO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL DO PRAZO. MOMENTO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO EM FAVOR PRÓPRIO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Afasta-se a alegação de decadência das contribuições previdenciárias relativas a período laborado como segurado autônomo e objeto de indenização, tendo em vista que o termo inicial de tal prazo se inicia no momento em que o segurado formula o requerimento invocando tal período, instante em que se dá a constituição do crédito relativo a referidos períodos, afigurando-se descabido argüir-se, em tal hipótese, a inércia da Autarquia para furtar-se à indenização das referidas contribuições.

II - Em tema de indenização de contribuições não recolhidas na época própria, afigura-se incabível a retroatividade da legislação mais gravosa ao segurado, de tal forma a permitir-lhe o seu cálculo segundo os critérios e com os consectários estabelecidos na legislação vigente à época do seu vencimento, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

III - Remessa oficial parcialmente provida.

(Classe: REOMS 218124 - Processo: 1999.61.00.046025-1 - UF: SP - Órgão Julgador: NONA TURMA - Data do Julgamento: 28/11/2005 - Fonte: DJU DATA:26/01/2006 PÁGINA: 518 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

A r. sentença está em consonância com esses entendimentos, de modo que há de ser mantida de plano, pelo que nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do termos do art. 557, caput, do CPC.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.001064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : NEC DO BRASIL S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de rito ordinário visando a anulação da NFLD nº 32.222.240-0, bem como a declaração de inexigibilidade quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de agosto de 1997 do direito de não se submeter ao SAT, subsidiariamente, o direito de recolher a exação questionada pela alíquota mínima prevista na Lei nº 8.212/91. Nesta instância, foi proferida decisão monocrática terminativa, negando seguimento às apelações da autora e da União (fls. 786/792), em face da qual foram interpostos agravos legais (fls. 798/803 e 805/821).

A parte autora pleiteou a desistência da demanda, renunciando a quaisquer alegações de direito em que se funda a presente ação (fls. 822/831), tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

A União manifestou-se a fls. 835.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Ficam prejudicados os julgamentos dos agravos legais (fls. 798/803 e 805/821).

O valor da verba de sucumbência, a ser suportado pela parte autora será de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial.

Aguarde-se o decurso do prazo recursal na Subsecretaria.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo, os autos, em seguida, à Vara de origem, onde deverá ser apreciado o pedido formulado às fls. 822/823, de conversão parcial do depósito judicial em renda da União, em montante suficiente exclusivamente para quitação do débito principal e levantamento do saldo remanescente, tendo em vista que exaurida a jurisdição nesta instância.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.004633-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARCO ANTONIO MONTERO CORTES e outro

: ROSALI MARIA JULIANO MARCONDES MONTERO

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

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.

Agravo retido da CEF em face da decisão que indeferiu a inclusão da União Federal no pólo passivo da demanda (fls. 182/186).

Contrarrrazões da CEF .

Primeiramente, nego seguimento ao agravo retido da CEF por esta não ter pedido seu processamento em sede recursal.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n° 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 n° 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 n° 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 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.

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 10,5809% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no

precípua interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso e ao agravo retido da CEF.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.026831-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOAO AUGUSTO WOJCICKI e outro

: ANA RITA FERREIRA VIANA WOJCICKI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

APELADO : OS MESMOS

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal e em face de decisão que, nos autos de ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por JOÃO AUGUSTO WOJCICKI e outro, negou seguimento aos recursos de apelação, mantendo a sentença de parcial procedência do pedido (fls. 490/497vº).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, que o CES está expressamente previsto na legislação do SFH e é parte integrante e indissociável do plano de reajuste de prestações pela equivalência salarial, mesmo que anterior à edição da Lei 8.692/93, sendo, portanto, devida a sua cobrança (fls. 502/511).

É o relatório.

Decido.

Compulsando aos autos, verifico que há previsão do coeficiente de equivalência salarial no contrato firmado entre as partes, em sua cláusula 18ª, parágrafo segundo (fls. 39vº).

No presente caso, é legítima a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da primeira prestação do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Com efeito, os contratos são regidos por alguns princípios, tais como o da *autonomia da vontade*, já que as partes são livres para escolher com quem contratar e de estipular livremente o conteúdo da avença; do *consensualismo*, segundo o qual o mero contrato entre as partes é suficiente para que o instrumento seja válido; da *obrigatoriedade da convença*, em que as partes estão obrigadas a cumprir suas obrigações recíprocas, dada a força vinculante do contrato que faz lei entre aquelas; e, o *da boa-fé*, em que as partes deverão agir com lealdade e confiança recíproca, em prol da segurança jurídica.

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)"

Dessa forma, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial, nos cálculos das prestações do financiamento, por ter sido prevista expressamente no instrumento.

Diante do exposto, reconsidero parcialmente a decisão de fls. 490/497vº, com base no § 1º, do art. 557, do CPC e dou provimento ao agravo, para reformar a r. sentença na parte em que determinou a exclusão do CES desde a prestação inicial.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.026846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

REPRESENTADO : RONALDO ANTUNES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CAROLINA NOGUEIRA SALIBA

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra RONALDO ANTUNES, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 17.417,72 (dezessete mil, quatrocentos e dezessete reais e setenta e dois centavos) - valor este posicionado para 16.06.2000 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente - Cheque Azul, firmado entre as partes em 10/08/1998, o qual não foi quitado pelo réu.

Houve a citação do réu por edital, tendo transcorrido o prazo ali previsto para a apresentação da contestação, o que deu ensejo à nomeação de curadora especial em favor do mesmo, nos termos do artigo 9º do Código de Processo Civil, a qual apresentou peça de defesa às fls. 86/101.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autora afastando, de início, as preliminares argüidas pelo réu no tocante ao abandono da causa e à nulidade de citação. Fundamentou tal posicionamento, respectivamente, nos entendimentos de que não houve qualquer demonstração deliberada da autora em querer abandonar o processo, sendo este um requisito essencial para a caracterização do efetivo abandono da causa com

a conseqüente extinção do feito, bem como no fato do réu se encontrar, de fato, em lugar incerto e não sabido, o que foi devidamente comprovado através das informações obtidas pelas diligências promovidas pelos oficiais de Justiça nos autos em questão, além de não haver qualquer imposição legal sobre requerimentos de expedição de ofícios às repartições públicas para a localização do réu que se encontra em lugar incerto como pré-requisito para a citação por edital.

No mérito, fundamentou a sua decisão sob os seguintes argumentos: **a)** que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor é admitida às instituições financeiras, entendimento este pacífico na jurisprudência, cristalizado na Súmula 297 do STJ; **b)** que a limitação dos juros em 12% ao ano não prospera, uma vez que o artigo 192, §3º da Constituição Federal não é norma de eficácia plena, estando condicionada à edição complementar que regulará o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros, sem contar que antes do advento dessa regulamentação, tal dispositivo constitucional foi revogado expressamente pela Emenda Constitucional nº 40, datada de 29/05/2002; **c)** que a capitalização de juros é vedada, mesmo para as instituições financeiras, invocando a Súmula 121 do STF, além de apontar que a autora não demonstrou estar autorizada por lei a exigir tal capitalização mensal; **d)** que a comissão de permanência não pode ser cumulada com correção monetária, juros moratórios, juros remuneratórios e multa contratual devendo a autora excluir do cômputo do seu crédito a parcela de comissão de permanência, permanecendo, tão somente, o valor dos juros de mora e da multa contratual; **e)** que a cláusula décima quinta ofende expressamente o artigo 51, inciso XII do Código de Defesa do Consumidor, dando ensejo à exclusão da multa contratual de 2% sobre o valor do débito e do honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa, previamente estabelecidos no contrato. Aplicou, por fim, a sucumbência recíproca ao feito, com a determinação de que cada parte arque com os encargos daí decorrentes compensando-se as verbas referentes a honorários e despesas processuais, "pro rata", nos moldes do artigo 21, caput do Código de Processo Civil (fls. 130/144).

Apelante: réu pretende a reforma da r. sentença argüindo, em caráter preliminar: **a)** a nulidade de citação realizada por edital nos autos em questão por não terem sido esgotados todos os meios para localizar o paradeiro do réu, tendo sido o seu deferimento, portanto, prematuro; **b)** carência de ação sob o argumento de que o contrato acostado aos autos e os extratos de conta corrente não são documentos hábeis a satisfazer os requisitos da ação, uma vez que, além de obtidos de forma unilateral, não demonstram a utilização do crédito concedido e não traduzem a evolução da dívida cobrada; **c)** falha na r. sentença afirmando não constar no corpo da mesma (nem na fundamentação, nem na parte dispositiva) a origem do valor estabelecido a título de condenação, nem mesmo os critérios para se chegar a tal valor; **d)** cerceamento de defesa em decorrência da não realização de prova pericial para se constatar qual o valor efetivamente a ser pago; e **e)** que havendo necessidade de produção de prova pericial, o valor do *quantum* devido não pode ser arbitrado pelo juiz, o qual não pode se utilizar de conhecimento próprio na realização de tais provas, mesmo que possua conhecimentos necessários para tanto. Assim, requer a anulação de todo o procedimento uma vez que maculados pelos vícios acima apontados. No tocante ao mérito, aduz, ainda, que: **a)** os juros não devem superar o limite de 12% ao ano fixado constitucionalmente, principalmente pelo fato de não ter havido fixação de seu percentual na avença em questão; **b)** os juros remuneratórios, se devidos, devem ser fixados em 6% ao ano, ou, pelo menos, pela taxa máxima admitida pelo Decreto 22.626/33; **c)** a cobrança de juros moratórios é indevida em decorrência da existência da cobrança de encargos indevidos/abusivos, o que enseja a descaracterização da mora (fls. 216/241).

Com contra-razões (fls. 249/263).

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.

De início, não merece prosperar a alegação constante nas razões recursais no que tange à nulidade da citação por edital realizada no presente feito.

Compulsando os autos, verifico que duas diligências distintas foram efetuadas, ambas através de Oficiais de Justiça, no intuito de se proceder a citação do réu. A primeira restou negativa sendo constatado que o mesmo havia se mudado do local, sem paradeiro certo, definido e conhecido (fls. 25 verso). A segunda - a qual ocorreu em endereço diverso obtido junto à Delegacia da Receita Federal através de oficialização requerida pela autora (fls. 37) - também restou negativa, sendo expressamente certificado pelo Sr. Meeirinho que o réu encontrava-se em lugar incerto e não sabido (fls. 44 verso), conforme transcrição abaixo:

"CERTIFICO eu, Oficial de Justiça Avaliador infra assinado que, nesta data, em cumprimento ao respeitável mandado retro, dirigi-me à Avenida José Lopes Lázaro, 63, bairro de Presidente Altino, na Cidade de Osasco e dali à

Avenida José Lopes Lázaro, 20, onde fui atendido pela Sra. Sônia Antunes, que declarou ser mãe do citando **RONALDO ANTUNES**, informou mais que o mesmo não mais reside com ela e que atualmente mora na cidade de Campinas e que desconhece o seu endereço naquela Cidade. Como não consegui obter por outro meios a localização do citando, dou-o em local incerto e não sabido. São Paulo, 22 de junho de 2001." (grifamos)

Ainda, no tocante aos requisitos para a validade da citação por edital, destaco o quanto disposto nos artigos 231 e 232, inciso I do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 231. Far-se-á a citação por edital:

I - quando desconhecido ou incerto o réu;

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;

III - nos casos expressos em lei."

"Art. 232. São requisitos da citação por edital:

I - a afirmação do autor, ou a certidão do oficial, quanto às circunstâncias previstas nos ns. I e II do artigo antecedente;

(...)"

Diante disso e levando em consideração o que mais dos autos consta, observo que restou comprovado através da certidão lançada pelo r. Oficial de Justiça - o qual é munido de fé pública - que o réu encontra-se de fato, em lugar incerto e não sabido, o que, por si só, já ratifica a regularidade da citação por edital realizada nos autos. E mais: a alegação lançada pela curadora especial quanto a ausência de oficialização a diversos órgãos e repartições públicas visando a obtenção do paradeiro do réu não merece prosperar, tendo em vista que tal procedimento não se encontra previsto na lei. Corroborando tal posicionamento, trago à baila a lição dos Profs. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª edição amplamente atualizada, Editora Saraiva, 2009, constante na nota 7, referente ao artigo 231 do Código de Processo Civil, a qual assim preleciona:

"**Art. 231: 7.** 'Não há imposição legal de expedição de ofícios às repartições públicas, para fins de localização do réu tido em local incerto ou não sabido, cuja necessidade deve ser analisada no caso concreto' (TJ- 3ª T., REsp 364.424-RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 4.4.02, negaram provimento, v.u., DJU 6.5.02, p. 289)."

No tocante à alegação de carência de ação sob o argumento de que o contrato acostado aos autos e os extratos de conta corrente não são documentos hábeis a satisfazer os requisitos da ação em virtude da falta de liquidez do débito ora cobrado, a mesma também não merece prosperar. A autora optou por ação de cobrança, sob o rito ordinário, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo. Ainda, é sabido que os contratos de crédito rotativo não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Compulsando os autos, constato, ainda, que a apelada instruiu a petição inicial com o contrato firmado entre as partes (fl. 09/15) e o demonstrativo do débito em questão (fls. 17), preenchendo, assim, os requisitos necessários para a propositura da presente ação, motivo pelo qual, igualmente, afasto a preliminar de carência de ação.

Afasto, também, a alegação de cerceamento de defesa lançada pelo apelante em decorrência da não realização de prova pericial no caso em tela. Quanto à prova pericial, entendo ser a mesma dispensável neste caso, vez que as questões relativas à incidência de juros e correção monetária, aplicação da comissão de permanência, existência de anatocismo ou abusividade nas cláusulas contratuais constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte julgado proferido em ação monitória cujo objeto consiste igualmente em contrato de crédito rotativo, semelhante ao instrumento ora em questão:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA.

1. O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitório.

2. A função do processo monitório é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.

3. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.

4. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor conforme contrato assinado, acompanhado do demonstrativo de débito. Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato".

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.61.11.000209-5, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 16/09/2008, DJF3 DATA:23/03/2009 PÁGINA: 304) (grifos nossos)

"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Mútuo bancário. Juros. Código de defesa do Consumidor. cerceamento de defesa. 1. O entendimento desta Corte já está consolidado no sentido de que ao mútuo bancário comum não se aplica a limitação em 12% ao ano prevista na Lei de Usura, incidindo ao caso a Súmula nº 596/STF. 2. O Código de defesa do Consumidor, embora aplicável a casos como o presente, não pode ser utilizado em defesa da tese recursal, pois o Acórdão reconheceu expressamente que não houve prática abusiva pelo banco, estando, também, afastada a capitalização e inexistente a cobrança de comissão de permanência. 3. **O alegado cerceamento de defesa não está configurado, tendo os julgadores decidido, fundamentadamente, mediante análise dos documentos e do contrato constantes dos autos e ficando, também, demonstrada a ausência de necessidade da pretendida prova pericial.** 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 447908, Processo nº 200200490793, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/10/2002, DJ DATA:11/11/2002 PÁGINA: 216) (grifos nossos)

Não obstante tais posicionamentos, entendo, contudo, que o quantum a ser pago pelo apelante deverá ser apurado apenas em liquidação de sentença, ocasião na qual deverão ser levados em consideração os apontamentos realizado tanto pelo Juízo "a quo", quanto por este E. Juízo, caso ocorra alguma reforma nesse sentido. Nesta ocasião, sim, poderão as partes, se o caso, utilizar-se de perícia contábil para dirimir eventuais dúvidas referentes a cálculos.

No tocante ao mérito do recurso, mais especificamente no que se refere à limitação dos juros, tenho que, com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprе ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3. O artigo 130 do Código de Processo Civil

confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4. Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5. Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6. É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Assim, correto o posicionamento do Juízo "a quo" também no que se refere a este aspecto, não havendo que se falar em limitação de juros em 12% (doze por cento) ao ano e, muito menos, em sua redução para 6% (seis por cento), conforme pretendido pelo apelante em suas razões recursais.

Por fim, razão assiste ao apelante no que tange à descaracterização de mora por parte do apelante em decorrência de cobrança de encargos excessivos, já reconhecida na sentença de primeiro grau, o que deve ensejar a exclusão da cobrança da multa moratória. Nesse sentido, inclusive, o colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, o qual trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO E DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. COBRANÇA DE ENCARGOS INDEVIDOS. INEXIGIBILIDADE DA MULTA MORATÓRIA. PACIFICAÇÃO DO TEMA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA, ART. 557, § 2º, DO CPC. I. Decisão que afasta a cobrança da multa moratória, pela cobrança de encargos indevidos, suficiente para descaracterizar o estado de inadimplência, calcada na jurisprudência

pacificada na 2ª Seção do STJ, nos termos do EREsp n. 163.884/RS, Rel. p/ acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, posicionamento já informado no despacho agravado. II. Sendo manifestamente improcedente e procrastinatório o agravo, é de se aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de novos recursos sujeita ao prévio recolhimento da penalidade imposta." (STJ, AGRESP- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 623311, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200302341857 - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 04/05/2004 - DJ DATA: 28/06/2004 - p. 336)

Desta forma, a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* deve ser parcialmente reformada apenas para excluir a cobrança dos encargos moratórios em decorrência do reconhecimento da descaracterização da mora e determinar que o *quantum* a ser pago pelo apelante seja apurado em liquidação de sentença, tomando-se por base não só os parâmetros determinados na r. sentença de primeiro grau, como também os abordados na presente decisão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.037240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : UNICOBRA ESCRITORIO TECNICO DE COBRANCA S/C LTDA

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Unicobra Escritório Técnico de Cobrança S/C Ltda** em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em sede de ação de cobrança ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra a ora apelante (fls.216/219).

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença ante o argumento, em síntese, de que os documentos constantes dos autos não comprovam o descumprimento de suas obrigações. Alega, ainda, que o contrato de adesão contém cláusulas abusivas quanto aos preços cobrados pelos serviços (fls. 226/231).

Contra-razões às fls. 239/244.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o juízo de origem adotou entendimento consolidado nesta Turma.

Uma análise detida do contrato juntado com as faturas apresentadas e os comprovantes de coleta, permite concluir pela efetiva existência do vínculo, da prestação do serviço pela autora e, conseqüentemente da exigibilidade da contraprestação do pagamento pela ré que, por sua vez, não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito argüido pela autora.

Com efeito, a ré foi devidamente notificada dos débitos lançados em seu nome (fls. 162/167), porém negligenciou com relação às obrigações previstas no contrato firmado entre as partes, que estipula que "*qualquer reclamação sobre erro de faturamento deverá ser apresentada pela contratante por escrito*" (cláusula 5.3).

A inércia e a inexistência nos autos da comprovação da adoção de qualquer providência que lhe competia para a impugnação dos débitos apontados permitem concluir que a ré concordava tacitamente com a manutenção do contrato e com os valores cobrados, e isso pode ser confirmado pela contestação apresentada, que nenhum fundamento jurídico

apontou para a improcedência do pedido, limitando-se a expor não ter condições financeiras para suportar o pagamento do débito.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. INADIMPLÊNCIA DO CONTRATANTE. OBSERVÂNCIA ÀS CONDIÇÕES PREVIAMENTE AJUSTADAS EM CONTRATO.

1. Cotejando-se o contrato juntado com as faturas apresentadas e os comprovantes de coleta, conclui-se pela efetiva existência do vínculo, da prestação do serviço pela autora e, conseqüentemente da exigibilidade da contraprestação do pagamento pela ré que não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito argüido pela autora.

2. A parte ré foi devidamente notificada dos débitos lançados em seu nome, porém negligenciou com relação as obrigações previstas nos contratos firmados entre as partes, segundo o qual "qualquer reclamação sobre erro de faturamento deverá ser apresentada pela contratante por escrito".

3. Quedando-se inerte, ou pelo menos não existindo nos autos a comprovação da adoção de qualquer providencia que lhe competia para a impugnação dos valores, forçoso concluir que a ré concordava tacitamente com a manutenção do contrato e com os valores cobrados.

4. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 757022, Registro nº 2000.61.00.045663-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 30.04.2009, p. 349, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.003749-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MANOEL MESSIAS RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

DECISÃO

Trata-se de execução proposta por Manoel Messias Rodrigues de Souza, nos próprios autos (fl. 126), relativamente aos valores decorrentes da correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS concedidos através das decisões de fls. 60/68 e 114/122.

A CEF foi citada nos termos do artigo 632 e seguintes do Código de Processo Civil e informou que realizou créditos na conta vinculada do autor (fls. 140/151).

Intimado a se manifestar, o autor impugnou os cálculos apresentados pela CEF (fls. 160/161).

Diante da divergência dos cálculos, o MM. Juízo determinou o envio dos autos à Contadoria Judicial.

Laudo da Contadoria Judicial à fl. 164.

A sentença de fl. 175 julgou extinto o processo de execução, nos termos dos artigos 794, inciso I e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) nulidade da decisão, tendo em vista que o apelante não está obrigado a aderir o acordo proposto pelo Governo;
- b) descumprimento dos termos de sentença transitada em Julgado;
- c) o laudo da Contadoria Judicial foi elaborado por pessoa supostamente não habilitada a expressar sobre os cálculos elaborados;
- d) de acordo com o novo Código Civil, os juros de mora devem ser aplicados na proporção de 12% ao ano ou 1% ao mês.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não há de se falar em nulidade da decisão, tendo em vista que em nenhum momento a sentença mencionou sobre qualquer acordo previsto na LC 110/2001.

No tocante ao descumprimento da decisão transitada em julgado, sem razão o autor.

Com efeito, o exequente não trouxe documentos indicando as razões de seu inconformismo, nem de que forma teria chegado à conclusão do descumprimento do julgado. Deixou de apontar precisamente o erro que alega haver nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, que é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fé pública.

Ressalto que o autor poderia, juntamente com as razões do recurso, ter apresentado os valores que entendia corretos, o que não aconteceu no caso vertente.

Com razão o autor no tocante aos juros de mora.

No presente caso, a sentença exequenda foi proferida em período anterior à vigência do novo Código Civil e determinou a aplicação de juros de mora no percentual de 6% ao ano, a partir da citação (fls. 68 e 119/120). A superveniência da Lei 10406/02, majorando esse percentual, autoriza sua aplicação a partir de 11 de janeiro de 2003, sem que haja violação da coisa julgada.

Assim sendo, os juros de mora devem ser aplicados ao percentual de 6% ao ano a partir da citação até 10 de janeiro de 2003 e, a partir daí, no percentual de 12% ao ano nos termos do artigo 406 do novo Código Civil cumulado com o artigo 161 do CTN.

Nesse mesmo sentido, os seguintes Julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. (...). SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS LEGAIS, NÃO EXPLICITANDO PERCENTUAIS. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. MP Nº 2180-35/2001. JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. INAPLICABILIDADE. AJUZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR A ESSA LEGISLAÇÃO.

.....
II - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.

III - 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. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

IV - No presente caso, a sentença exequenda foi proferida em 22 de março de 2001 e determinou a aplicação de juros legais. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada.

.....
VI - Recurso especial improvido."

(REsp 814157/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, publicado no DJ de 02.05.2006, página 272)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. FGTS. JUROS DE MORA. EXECUÇÃO DE JULGADO PROFERIDO ANTERIORMENTE À ENTRADA EM VIGOR DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 1% A PARTIR DE ENTÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

1. Embora o título executivo, proferido anteriormente à vigência do Código Civil/2002, tenha determinado a aplicação dos juros moratórios à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a superveniência da lei nova, majorando esse percentual, autoriza sua aplicação imediata, de modo que, a partir de então, incidam eles à taxa de 1% ao mês, sem que haja violação indevida da coisa julgada. Precedentes desta Corte e do STJ.

2. Apelação dos Exequentes provida para que os juros de mora sejam aplicáveis, a contar da citação, à taxa de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil/2002 e, a partir daí, à taxa de 1% ao mês (art. 406 da Lei 10406/2002)."

(Apelação Cível nº 2004.38.00.002709-1, Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, publicado no DJ de 09.11.2007)

Posto isto, dou **provimento parcial** ao recurso para determinar o prosseguimento da execução em relação aos juros de mora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.001283-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : LUIZ FERNANDO GUERRA
ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA FELPA e outro
DESPACHO
Fl. 213.
Manifeste-se o autor Luiz Fernando Guerra.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.001658-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL AME S/C LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS 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

Trata-se de recurso de apelação interposto por CENTRO EDUCACIONAL AME S/C LTDA contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizou em face da autarquia, objetivando dar efeito de denúncia espontânea ao pagamento da contribuição previdenciária que realizou em atraso via parcelamento requerido antes mesmo do início de qualquer procedimento fiscal por parte da fiscalização fazendária, e conseqüentemente o afastamento da multa punitiva, e a autorização para compensar os valores pagos indevidamente a este título, **julgou improcedente** o pedido, ao fundamento de que a simples confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea, a teor da Súmula 208 do extinto Tribunal Federal de Recurso. Afirma ainda que não há confundir multa fiscal com multa moratória, sendo que esta deve ser excluída do benefício previsto no art. 138 do CTN, pois do contrário seria um estímulo ao não cumprimento das obrigações tributárias.

Por fim, condenou a parte autora no pagamento de verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa.

Apela a contribuinte, requerendo a reforma da sentença, sob os mesmo argumentos ora transcritos, afirmando que a multa moratória tem natureza jurídica de punição .

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A contribuição em análise é da espécie tributo sujeito a lançamento por homologação em que é transferida ao contribuinte a atribuição de calcular e recolher o tributo devido. Dessa forma, não se aplica ao caso o benefício da denúncia espontânea, a teor da Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula: 360

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Sobre o assunto, não destoam o entendimento desta Corte como no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA. 1. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei n.º 8.383/91, para atualização monetária de tributos federais, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme previsto em norma legal. 2. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula n.º 360, firmou

orientação no sentido de que "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". 3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea. 4. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. 5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária." (TRF3, AC nº 835706, 6ª Turma, Mairan Maia, DJF3 CJ1 07-12-2009, pág. 364)

O entendimento majoritário no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a simples confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento não caracteriza denúncia espontânea. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas 2. **Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.** 3. **É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.** 4. **Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.** 5. **A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.** 6. **Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

(STJ, Resp nº 1070246, 2ª Turma, Eliana Calmon, DJF 21-08-2009)

Além disso, prescreve o artigo 138 do Código Tributário Nacional que a responsabilidade pela infração somente pode ser elidida pela denúncia espontânea se esta estiver acompanhada do pagamento **integral** da dívida, *in verbis*:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

Nesta sentido:

"TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito. 2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea. 3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AGA nº 1157062, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJE 30-09-2009)

Dessa forma, mesmo que a confissão da dívida parcelada fosse feita antes de qualquer procedimento administrativo fiscalizatório, ainda assim, a quitação parcial do parcelamento não é suficiente para ensejar a aplicação do artigo 138 do Código Tributário Nacional, ao caso.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.003083-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : LUIZ CARLOS ESPACASASSI e outro

: ROSANA FERRARI GIOLLO ESPACASASSI

ADVOGADO : FABIO FRANCO DE OLIVEIRA e outro

CODINOME : ROSANA FERRARI GIOLLO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ordinária na qual se discute saldo devedor e valor das prestações de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, cuja sentença indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I, e 295, III, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil. Segundo entendimento esposado na r. sentença, a pretensão contida na inicial não é de consignação, mas sim a reformulação das cláusulas contratuais, sendo certo que não há comprovação de que a Ré esteja obstaculizando os pagamentos ou que haja *mora accipiendi*, fato essencial à consignação. Acrescenta que não há oferta de pagamento por parte dos Autores e não há prova da recusa do pagamento.

Apelaram os Autores, reiterando os argumentos atinentes ao mérito e pugnando pela reforma da r. sentença com prosseguimento do feito, dado o cabimento da cumulação do pedido consignatório.

Sem contra-razões, pois não triangularizada a relação processual, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Como esteio para o indeferimento da inicial e extinção da ação sem resolução do mérito, asseverou a n. julgadora *a quo*, em suma, que o provimento buscado na presente ação não é a simples consignação, mas também a revisão de cláusulas contratuais.

Quanto ao tema, nada mais a se delongar ante o entendimento que ecoa no Superior Tribunal de Justiça, conforme os julgados a seguir transcritos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO N. 211 DA SÚMULA/STJ. CONSIGNATÓRIA. REVISÃO DE CLÁUSULA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos.

II - Tem-se por prequestionada determinada matéria quando ela é debatida e efetivamente decidida pelas instâncias ordinárias, sendo de salientar-se que a simples interposição de embargos de declaração não supre o requisito do prequestionamento, a teor do enunciado nº 211 da súmula/STJ.

III - Em ação de consignação em pagamento, é possível ampla discussão acerca do débito, inclusive com o exame de validade de cláusulas contratuais.

(AgRg no Ag 432.140/DF, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2002, DJ 17/06/2002 p. 282)

SFH. Ação Ordinária. Revisional do contrato. Depósito judicial.

É possível, na ação ordinária de revisão do contrato, o depósito das parcelas que o mutuário considera devidas.

A decisão que o autoriza não ofende o art. 273 do CPC.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 383129/PR, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 02/05/2002, DJ 24/06/2002 p. 311)

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. Interpretação do contrato. Insuficiência do depósito.

1. A ação de consignação em pagamento admite o exame da validade e da interpretação de cláusulas contratuais, uma vez que se trata hoje de instrumento processual eficaz para dirimir os desentendimentos entre as partes a respeito do contrato, em especial do valor das prestações.

2. A insuficiência do depósito não significa mais a improcedência do pedido, quer dizer apenas que o efeito da extinção da obrigação é parcial, até o montante da importância consignada, podendo o juiz desde logo estabelecer o saldo líquido remanescente, a ser cobrado na execução, que pode ter curso nos próprios autos. Art. 899 do CPC.

Recurso não conhecido.

(REsp 448602/SC, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 17/02/2003 p. 292)

Processual civil. Recurso especial. Dissídio jurisprudencial. Comprovação. Acórdão recorrido. Fundamento inatacado. Cumulação de pedidos. Consignação em pagamento e revisão de cláusulas contratuais. Possibilidade.

Emprego do procedimento ordinário.

- Comprova-se o dissídio jurisprudencial com a cópia dos acórdãos paradigmas ou a menção do repositório oficial nos quais estejam publicados.

- O recurso especial deve atacar os fundamentos do acórdão recorrido.
 - Admite-se a cumulação dos pedidos de revisão de cláusulas do contrato e de consignação em pagamento das parcelas tidas como devidas por força do mesmo negócio jurídico.
 - Quando o autor opta por cumular pedidos que possuem procedimentos judiciais diversos, implicitamente requer o emprego do procedimento ordinário.
 - Recurso especial não conhecido.
- (REsp 464.439/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2003, DJ 23/06/2003 p. 358)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - ÂMBITO DE DISCUSSÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.

Pacificou-se na jurisprudência da Segunda Seção desta Corte entendimento segundo o qual, na ação de consignação em pagamento, é possível ampla discussão sobre o débito e o seu valor, inclusive com a interpretação da validade e alcance das cláusulas contratuais.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 401708/MG, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2003, DJ 09/12/2003 p. 279)

Ação de consignação em pagamento. Cumulação de pedidos. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte ser possível em ação de consignação em pagamento "examinar o critério de reajustamento em contratos de mútuo para a aquisição da casa própria" (REsp nº 257.365/SE, de minha relatoria, DJ de 18/6/01). Há, também, precedente no sentido de que se admite "a cumulação dos pedidos de revisão de cláusulas do contrato e de consignação em pagamento das parcelas tidas como devidas por força do mesmo negócio jurídico" e de que quando o autor cumula pedidos "que possuem procedimentos judiciais diversos, implicitamente requer o emprego do procedimento ordinário" (REsp nº 464.439/GO, Relatora a Ministra Nancy Andrichi, DJ de 23/6/03).
2. Não viola o art. 292, § 1º, I e II, do Código de Processo Civil a decisão que defere ao autor a possibilidade de opção pelo procedimento ordinário antes do indeferimento da inicial.
3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 616.357/PE, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2005, DJ 22/08/2005 p. 263)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DE MÚTUO ASSEGURADO PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

1. A via da ação de consignação em pagamento é adequada nas demandas que envolvem o Sistema Financeiro da Habitação, viabilizando ao autor consignar os valores que, à luz do contrato, entende devidos.
2. Consoante precedentes assentados nos princípios da efetividade do processo e da economia processual, a ação de consignação em pagamento admite o exame da validade e da interpretação de cláusulas contratuais, uma vez que se trata hoje de instrumento processual eficaz para dirimir controvérsia entre as partes a respeito do contrato subjacente e, em especial, do valor das prestações. A insuficiência do depósito não significa a improcedência do pedido, mas, antes, e apenas, que o efeito da extinção da obrigação deve ser parcial, até o montante da importância consignada, podendo o juiz desde logo estabelecer o saldo líquido remanescente, a ser cobrado na execução, que pode ter curso nos próprios autos. Art. 899 do CPC.

Precedentes: REsp 448.602, Rel. Min. Ruy Rosado, DJ de 17/02/2003;

REsp 401708, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 09/12/2003; REsp 209862, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 24/03/2003; REsp 335.558, Rel.

Min. Garcia Vieira, DJ de 11/03/2002; REsp 389.308, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12/05/2003.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 726187/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 22/08/2005 p. 145)
Direito civil e processual civil. Contrato de financiamento imobiliário. Carteira hipotecária. Juros remuneratórios. Capitalização mensal de juros. Taxa referencial. Incidência. CDC. Incidência. Compensação. Prequestionamento. Ausência. Ação de consignação em pagamento. Revisão de cláusulas contratuais. Possibilidade.

- Em contrato de financiamento imobiliário firmado sob o regime da carteira hipotecária, não incide a limitação de juros remuneratórios prevista na Lei de Usura.
- É vedada a capitalização mensal de juros em contrato de financiamento imobiliário.
- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.
- É de consumo a relação jurídica estabelecida entre o agente financiador e o mutuário adquirente do imóvel.
- É inadmissível o recurso especial na parte que em não houve o prequestionamento do direito tido por violado.
- na ação de consignação em pagamento, é possível ampla discussão sobre o débito e o seu valor, inclusive com a interpretação da validade e alcance das cláusulas contratuais. Precedentes.
- Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 436842/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/03/2007, DJ 14/05/2007 p. 279)

A r. sentença ainda proclama que não há prova da recusa ao recebimento das prestações.

Tal conclusão antecipa o que eventualmente poderia ser ventilado na contestação, pois é nessa oportunidade, conforme os incisos I e II, do art. 896, do CPC, que o credor poderá alegar que não recusou receber ou que sua recusa foi justa. Ademais, em se tratando de contratos celebrados com instituições financeiras, cujas cláusulas contratuais e valores são extremamente vinculantes, a recusa ao recebimento de parcela paga a menor, de tão notória que é, prescinde de prova. Por fim, quanto ao fundamento de que não há oferta de pagamento por parte dos Autores, é de se observar que o artigo 893, do CPC, explicita que o autor requererá o depósito, o qual será efetivado no prazo de cinco dias, a contar do deferimento.

Conforme se colhe da inicial, os Autores requereram o depósito, sendo certo que o Juízo não dispôs a respeito do pedido, seguindo-se imediatamente a sentença extintiva sem mérito.

Conclui-se, então, que a r. sentença está em dissonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de modo que há de ser reformada, pelo que DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para que a ação prossiga em seus ulteriores termos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.06.001198-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS

ADVOGADO : MARIA MADALENA CLARO ALVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DESPACHO

Fl. 216: Defiro o pedido da parte autora determinando a reabertura de prazo para sua manifestação.

Intime-se

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.07.005320-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : APARECIDO INACIO DA SILVA e outro

: MARILDES FERREIRA GOMES

ADVOGADO : JAIME FRANCISCO RIBEIRO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP, prolatada às fls. 96/101, que julgou procedente a ação, de rito ordinário, interposta por Aparecido Inácio da Silva e outro, com vistas à liberação da hipoteca do imóvel relativo ao contrato de mútuo habitacional firmando pelos mutuários originários e adquirido pelos autores apelados através do instrumento particular de cessão de transferência de direitos e obrigações (contrato de gaveta) assinado em 10/11/1998.

Em suas razões de apelação (fls. 105/109), a Caixa Econômica Federal - CEF arguiu preliminarmente carência da ação tendo em vista que os apelados não possuem vínculo contratual com a instituição financeira apelante, não sendo parte legítima para postular a liberação da hipoteca relativa a contrato firmado entre a CEF e os mutuários originários, sendo irrelevante a posterior transferência do imóvel aos apelados mediante "contrato de gaveta" sem a anuência da CEF, além da quitação antecipada com recursos do FCVS depender das condições pessoais do mutuário originário.

No mérito, a empresa pública federal afirma que os apelados pagaram em 03/08/2000 e requereram à apelante a liquidação do saldo devedor pelo FCVS, sendo que no recibo de tal valor pago não consta menção de que se refira à quitação com desconto, sendo possível que esteja relacionado à "liquidação/amortização/alteração".

Ressalta que "a liberação da hipoteca está condicionada à confirmação dos valores recebidos e da **efetiva liquidação**".

Aduz que fez restrições à quitação com desconto e não tinha motivos para devolver o valor pago, uma vez que subsiste o saldo devedor e a quantia recebida, valor este insuficiente para a liquidação da dívida, tendo sido destinado à amortização extraordinária do saldo devedor prevista na cláusula quinta (fl. 39).

Entende que não está obrigada a entregar a baixa da hipoteca até que os mutuários ou apelados realizem o pagamento da dívida remanescente.

Destaca que os mutuários originários apresentaram declaração falsa no contrato celebrado, afirmando que não eram possuidores de outro imóvel residencial localizado no mesmo município, sendo que neste caso se obrigam a vendê-lo ou cedê-lo no prazo de 180 (cento e oitenta dias), sob pena de vencimento antecipado da dívida.

Assevera que o artigo 3º da Lei 8.100/90 estipula que o FCVS quita somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH, independentemente de terem sido firmados antes de sua edição.

Requer seja reformada integralmente a sentença, pelo acolhimento da preliminar de carência da ação, por ilegitimidade ativa "*ad causam*" ou pela improcedência do pedido com a inversão do ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos autores (fls. 116/118), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que os apelados não possuem vínculo contratual com a instituição financeira apelante, não sendo parte legítima para postular a liberação da hipoteca relativa a contrato firmado entre a CEF e os mutuários originários, entendo deve ser rejeitada.

Mauro Pereira dos Santos e sua cônjuge Maria José Bernardino da Silva Santos, Sidney Martinez Andolfato e sua cônjuge Vera Lucia Terensi Piernas Andolfato, SIMA Construtora LTDA, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, celebraram em **25/09/1985** um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações, de Terreno e Construção, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 29/40v destes autos, para aquisição de casa própria por parte dos mutuários originários.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de Cr\$ 29.836.051,00 (vinte e nove milhões e oitocentos e trinta e seis mil e cinqüenta e um cruzeiros), moeda corrente à época, recursos estes segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveria ser amortizado em 300 (trezentos) meses, obedecendo-se ao Sistema Francês de Amortização, o saldo devedor atualizado trimestralmente na mesma proporção da variação verificada no valor da UPC, o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial - PES e o contrato firmado com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, segundo o quadro resumo (fl. 29).

Posteriormente, Mauro Pereira dos Santos e sua cônjuge Maria José Bernardino da Silva Santos e Aparecido Inácio da Silva e Marildes Ferreira Gomes, ora apelados, assinaram um Contrato por Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Direitos e Obrigações, sobre Imóvel Urbano, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 24/26 destes autos.

No que tange aos cessionários, são parte legítima para postular os direitos contratuais do mutuário cedente relativos ao contrato de mútuo em questão, tendo em vista o artigo 22 da Lei 10.150/2000 que permite a regularização dos "contratos de gaveta" sem a anuência do agente financeiro, e a redação dada ao artigo 2º da Lei 8.004/90, *verbis*:

Art. 22. Na liquidação antecipada de dívida de contratos do SFH, inclusive aquelas que forem efetuadas com base no saldo que remanescer da aplicação do disposto nos §§ 1o, 2o e 3o do art. 2o desta Lei, o comprador de imóvel, cuja transferência foi efetuada sem a interveniência da instituição financiadora, equipara-se ao mutuário final, para todos os efeitos inerentes aos atos necessários à liquidação e habilitação junto ao FCVS, inclusive quanto à possibilidade de utilização de recursos de sua conta vinculada do FGTS, em conformidade com o disposto no inciso VI do art. 20 da Lei no 8.036, de 1990.

Art. 2o Nos contratos que tenham cláusula de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS, a transferência dar-se-á mediante simples substituição do devedor, mantidas para o novo mutuário as mesmas condições e obrigações do contrato original, desde que se trate de financiamento destinado à casa própria, observando-se os requisitos legais e regulamentares, inclusive quanto à demonstração da capacidade de pagamento do cessionário em relação ao valor do novo encargo mensal. (Redação dada pela Lei nº10.150, de 21.12.2000)

A conclusão lógica é no sentido da legitimidade do adquirente cessionário para discutir em juízo questões relativas às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos, se a transferência, em contratos com cobertura do FCVS, se opera com a simples substituição do devedor, sub-rogando-se o adquirente nos direitos e deveres.

No mesmo sentido é a conclusão do E. Superior de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. COBERTURA PELO FCVS. CESSÃO DE DIREITOS CELEBRADA SEM A INTERVENÇÃO DA ENTIDADE FINANCEIRA. "CONTRATO DE GAVETA". LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA PROPOSITURA DE AÇÃO REVISIONAL. I - "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (REsp nº 705231/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16.05.2005). II - Recurso especial provido." (grifos meus)

(STJ RESP 200602091855 - 888572, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ:26/02/2007 PG:00566).

A partir da leitura do contrato originário firmado com a instituição financeira, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mais precisamente no item 9, do quadro resumo à fl. 29.

Cópia da planilha de evolução do financiamento, acostada às fls. 76/84, dá conta de que foi efetuado o pagamento de 175 (cento e setenta e cinco) parcelas do financiamento, o valor do saldo devedor, em 03/08/2000, é de R\$16.731,42 (dezesesseis mil e setecentos e trinta e um reais e quarenta e dois centavos), com a possibilidade do desconto no valor R\$15.058,28 (quinze mil e cinquenta e oito reais e vinte e oito centavos), quitando o financiamento com o pagamento do valor de R\$1.673,14 e a cobertura do desconto pelo FCVS.

Ocorre que, em 03/08/2000, conforme comprovante anexado à fl. 22, os cessionários apelados pagaram, diretamente à instituição financeira, a importância no valor de R\$1.673,14 (um mil seiscentos e setenta e três reais e quatorze centavos), correspondente este à diferença necessária para a quitação do financiamento imobiliário.

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 a empresa apelante 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:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.
2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.
3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.
4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.
5. Precedentes desta Corte.
6. Recurso especial não provido."

(RESP 1044500/BA, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA

LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATAcado DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.
2. "O adquirente de imóvel através de 'contrato de gaveta', com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).
3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.
4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.
5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(RESP 986873/RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007).

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO.

1. O litígio existente é entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no pólo passivo das ações. Precedentes.
2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.
3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.
4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região - AC 200161000246869 - v.u. - Rel. Juiz Johanson Di Salvo - j. 11/12/2007- DJU em 26/02/2008 - pág. 1045)

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos apelantes 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, *caput*, 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, 04 de fevereiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.12.001431-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE EUDES SILVA LOPES
ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se o 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 para apresentação das contrarrazões recursais e parecer.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.003218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LORDPEL IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : EMILIA DE FATIMA FERREIRA GALVAO DIAS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal que julgou improcedentes os embargos opostos por LORDPEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. em face do INSS, onde pretendia obter a declaração de inexigibilidade das certidões de dívida ativa nºs 31.602.576-3, 32.084.441-2, 32.084.445-5, 32.084.444-7 e 32.084.446-3.

Em suas razões de apelação, o INSS pugnou pela reforma da sentença quanto à fixação da verba honorária, a qual deve levar em consideração o disposto no art. 20 e §§ do CPC.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, por entender que a impugnação aos valores constantes das certidões de dívida ativa foi feita de forma genérica, sem que se tivesse apontado as irregularidades existentes quanto ao montante nelas expressado, além de que nas mesma já constavam todos os fundamentos legais que ensejaram os créditos a favor da autoridade fazendária. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em um por cento do valor do débito consolidado, nos termos do §3º do art. 5º da Lei nº 10.189/2001.

A fls. 24/38, a embargante informou ter realizado parcelamento com a autarquia referente às CDA's nºs 32.084.440-4, 32.084.439-0 e 32.084.438-2, requerendo, por tal motivo, a desistência dos embargos, nos termos do art. 267, VIII do CPC.

A autarquia previdenciária em manifestação de fls. 41/41 verso, concordou com a exclusão de tais débitos, porém discordou do pedido de desistência dos embargos por remanescerem débitos não parcelados.

Verifico, ao contrário das manifestações acima, que a presente demanda discute tão somente um débito inscrito na CDA nº 32.084.446-3, consoante fls. 04 da petição inicial, de modo que eventuais parcelamentos firmados relativamente a outros títulos executivos não interessam ao deslinde do presente feito, devendo se desconsiderar, portanto, os pedidos formulados a fls. 24/38 dos autos.

Com efeito, a fls. 158/166, a embargante, instada a se manifestar, corrobora os termos da inicial, ao colacionar aos autos cópia da CDA respectiva, objeto de discussão neste feito.

Desse modo, tendo a r. sentença julgado improcedente o pedido de inexigibilidade do referido débito, equivocou-se ao condenar a embargante no pagamento dos honorários advocatícios com base no art. 5º, §3º da Lei nº 10.189/01, o qual dispõe, especificamente, sobre a condenação da verba honorária em caso de parcelamento pela adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, o que não se deu, efetivamente, no caso em exame.

LEI Nº 10.189 - DE 14 DE FEVEREIRO DE 2001 - DOU DE 16/2/2001
Dispõe sobre o Programa de Recuperação Fiscal - Refis.

Art. 5º Aplica-se às formas de parcelamento referidas nos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.964, de 2000, o prazo de opção estabelecido pelo parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.002, de 2000.

§ 1º Poderão, também, ser parcelados, em até sessenta parcelas mensais e sucessivas, observadas as demais normas estabelecidas para o parcelamento a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.964, de 2000, os débitos de natureza não tributária não inscritos em dívida ativa.

§ 2º O parcelamento de que trata o parágrafo anterior deverá ser requerido no prazo referido no caput, perante órgão encarregado da administração do respectivo débito.

§ 3º Na hipótese do § 3º do art. 13 da Lei nº 9.964, de 2000, o valor da verba de sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial.

Dessa forma, a r. sentença deve ser reformada quanto à condenação ora tratada, consoante jurisprudência dominante que segue, uma vez que a condenação em 1% sobre o valor consolidado do débito somente é aplicável nos casos de adesão ao REFIS, o que não se deu in casu:

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.

(Processo RESP 200600011868 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 809284 - Relator(a) ELIANA CALMON - Sigla do órgão - STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJE DATA:11/06/2008 - Data da Decisão 20/05/2008 - Data da Publicação 11/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. NÃO INCLUSÃO NO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. Nas execuções fiscais movidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, é cabível a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º, do CPC em caso de improcedência dos embargos. Precedentes: REsp 791.086/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 30.10.2006; REsp 757.541/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20.04.2006 2. Recurso especial a que se dá provimento.

(Processo RESP 200600151256 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 813777 - Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJ DATA:09/04/2007 PG:00234 - Data da Decisão 20/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. PERCEPÇÃO PELO SERVIDOR DE PERCENTUAL SUPERIOR A 28,86%. 1. Está em conformidade com a Constituição Federal a Medida Provisória n. 2.180/35, de 24/08/2001, que alterou o prazo para a oposição de embargos na execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública para 30 (trinta) dias contados da citação. Precedentes desta Corte. 2. Aos exequentes que obtiveram reajuste superior ao percentual de 28,86%, com o reposicionamento da Lei n. 8.627/93, consoante valores apurados pela Contadoria, não há percentual remanescente a incorporar. 3. Nos termos da disposição expressa no artigo 20, §4º, que nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados mediante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c, do parágrafo 3º. Assim, os honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor controvertido, e versar matéria de pequena complexidade, remunera dignamente o trabalho do causídico, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. Apelação desprovida.

(Processo AC 200438000146368 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200438000146368 - Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO ALVARENGA LOPES (CONV.) - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte e-DJF1 DATA:09/06/2009 PAGINA:18 - Data da Decisão 27/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - 28,86% -28,86% - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCIDENTES SOBRE VALORES TRANSACIONADOS POR EXEQUENTES E EXECUTADA - REJEIÇÃO - AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO/ALEGAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DOS ADVOGADOS DOS EXEQUENTES - PERCEPÇÃO POR UM DOS EXEQUENTES DE PERCENTUAL SUPERIOR A 28,86%. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - VERBA HONORÁRIA - PEQUENA COMPLEXIDADE - REDUÇÃO. 1. Aos

exequentes que obtiveram reajuste superior ao percentual de 28,86%, com o reposicionamento da Lei n. 8.627/93, consoante valores apurados pela Contadoria, não há percentual remanescente a incorporar. 2. Não tendo participado o advogado dos exequentes da celebração de transação entre as partes, deve ser mantida a decisão que rejeita os embargos opostos à execução da verba honorária transitada em julgado, imposta em favor do representante dos exequentes no processo de conhecimento. 3. A Medida Provisória n. 2.226, de 04 de setembro de 2001, que alterou o art. 6º da Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, ainda não convertida em lei, não pode atingir norma especial, qual seja o Estatuto dos Advogados, Lei n. 8.906/94, no que se refere a honorários advocatícios. (Precedente desta Turma: AGA 2003.01.00.009349-6/DF, Relator Desembargador Federal Eustáquio Silveira, Relator Convocado Juiz Velasco Nascimento, Primeira Turma, DJ 23/06/2003, p. 118). Precedentes do STJ. 4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16.08.2007, por maioria de votos, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2527, suspendendo a eficácia do artigo 3º da Medida Provisória (MP) 2226, de 2001, que acrescentou o referido § 2º ao art 6º da Lei 9.469/97. 5. Versando a causa sobre matéria de pequena complexidade os honorários advocatícios devem ser fixados em conformidade com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. 6. Apelação a que se dá parcial provimento.

(Processo AC 200537000033031 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200537000033031 - Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.) - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador - PRIMEIRA TURMA - Fonte e-DJF1 DATA:28/04/2009 PAGINA:162 - Data da Decisão 15/04/2009)

IR. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA CONSUMADA. SUCUMBÊNCIA DA EXEQÜENTE. 1. Cerceamento de direito de defesa rejeitado. 2. Prescrição consumada, porque se o imposto pretendido na espécie foi constituído por meio de auto de infração, lavrado em 06/12/1.990, conforme consta da própria CDA, é evidente que o prazo de cinco anos a que alude o artigo 174, caput, da CTN, findou-se em 06/12/1.995, antes, portanto, da data em que a execução foi ajuizada (13/12/1.995 - EF n. 15611/95) e daquela em que se efetivou a citação da empresa (16/03/1996), como marco interruptivo da prescrição (CTN, artigo 174, parágrafo único, inciso I, em sua redação original). 3. Sucumbência da União Federal, que fica condenada no reembolso das despesas processuais (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 6830/80) e no pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC. 4. Apelação provida.

(Processo AC 199903990326566 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 479699 - Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador - SEXTA TURMA - Fonte DJF3 CJ2 DATA:30/03/2009 PÁGINA: 475 - Data da Decisão 12/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CRQ - REGISTRO - CURTUME - NECESSIDADE - PREVISÃO LEGAL - HONORÁRIOS FIXADOS DE ACORDO COM ART. 20, §4º, DO CPC. 1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa. 2. As indústrias constantes do rol do art. 335 e 341 do Decreto-lei nº 5.452/43 sujeitam-se à contratação de profissional da área de química, bem assim a necessidade de inscrevê-lo no respectivo conselho. Portanto, legítima a cobrança da anuidade pela ausência do seu recolhimento. 3. Honorários advocatícios arbitrados em R\$1.200,00, conforme o disposto no artigo 20, § 4º do CPC.

(Processo AC 200260000039969 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1144554 - Relator(a) JUIZ MIGUEL DI PIERRO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEXTA TURMA - Fonte DJF3 DATA:01/12/2008 PÁGINA: 1650 - Data da Decisão 13/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO JULGADA PROCEDENTE. PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR PARA OS EMBARGOS. NECESSIDADE DA PENHORA E SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Conforme dispõe o artigo 475, II, do Código de Processo Civil, a sentença em que são julgados procedentes embargos à execução fiscal está sujeita à remessa oficial, no caso tida por interposta. - O INSS interpôs apelação, alegando que é excessiva a verba honorária advocatícia. - A ação anulatória de débito, em que figuram como partes a empresa ora embargante e o instituto embargado (processo originário 0002750074 - apelação cível 95.03.008925-5), foi definitivamente julgada, em 30.01.2008, conforme acórdão desta Turma Suplementar da Primeira Seção do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, tendo sido confirmada a sentença, em que foi reconhecida a ilegitimidade da cobrança das contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor da "utilidade-habitação", por meio da NFLD n.º 485041, que embasa a execução fiscal subjacente. - Não se trata de carência de ação superveniente, por falta de interesse de agir, pois, em face do ajuizamento da execução fiscal pelo Instituto Previdenciário e da inexistência de depósito na ação anulatória, tornou-se necessária a penhora e a interposição dos presentes embargos, para suspender o curso da execução fiscal subjacente. - A verba honorária foi fixada na sentença em 10% (dez por cento) do valor da causa, que atualizado pelo INPC no site do BACEN, torna os honorários excessivos e desproporcionais ao trabalho desenvolvido pelo patrono da parte embargante, razão pela qual devem ser reduzidos, para R\$1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS provida.

(Processo REO 95030254442 - REO - REMESSA EX OFFICIO - 243988 - Relator(a) JUIZA NOEMI MARTINS - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte DJF3 DATA:01/10/2008 - Data da Decisão 17/09/2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença quanto à condenação da verba honorária, ora fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), considerando a simplicidade da causa e o trabalho desenvolvido pelo d. procurador autárquico, nos moldes do art. 20, §4º do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.012873-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : SOCIEDADE ESPORTIVA PALMEIRAS

ADVOGADO : LUIS FELIPE BALIEIRO LIMA

AGRAVADO : NHEYA IND/ E COM/ E CONFECÇÃO LTDA e outro

: Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.00.010499-6 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 23ª Vara Cível de São Paulo às fls. 93/101, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 2001.61.00.010499-6, do qual origina-se 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, 29 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.035435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

AGRAVADO : SAUDE UNICOR ASSISTENCIA MEDICA LTDA massa falida

SINDICO : CARLOS CASEB

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG. : 98.00.24348-8 1 Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, em face de decisão reproduzida às fls. 57, que indeferiu os pedidos de intimação do liquidante da executada para que a exequente seja relacionada como credora na massa em liquidação extrajudicial e para que conste no mandado requisição de informações sobre todos os atos do processo de liquidação extrajudicial envolvendo os credores (fls. 64), sob o entendimento de que não cabe ao Judiciário diligenciar pela parte.

Como se pode inferir do teor do despacho exarado às fls. 86, diante das informações prestadas às fls. 71/83, houve determinação no sentido de se intimar a agravada, na pessoa de seu liquidante extrajudicial, para que constituísse novo advogado e respondesse ao agravo.

Foi expedido mandado de intimação (fls. 88/90), porém, a certidão de fls. 91 demonstra que a Oficial de Justiça, tendo se dirigido ao endereço determinado, pôde constatar que o liquidante extrajudicial da Executada mudou-se há cerca de seis meses, para o Estado do Rio de Janeiro, não sendo possível determinar seu atual paradeiro. Do mesmo modo, a ANS- Agência Nacional de Saúde, também teria se mudado há mais de um ano, conforme a certidão supra mencionada. Instada a se manifestar (fls. 93), a agravante trouxe aos autos novo endereço, no qual o Liquidante da Agravada poderia ser encontrado. Mais uma vez, foi expedido mandado de intimação (fls. 105/106); e, novamente, conforme certidão de fls. 106, foi informado que o Liquidante poderia ser encontrado em outro endereço, na cidade do Rio de Janeiro. No mesmo ato, foi informada ao oficial de justiça a decretação da falência da empresa intimada no dia 13 de dezembro 2002, que estaria tramitando na 24ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, sob o nº 02/208965-9, e que teria como síndico o Dr. Carlos Casseb, tendo sido fornecido o endereço e contato do síndico para que este fosse intimado. Às fls. 112/113, ocorreu a intimação do síndico da massa falida, que regularizou a representação processual da executada.

Tendo em vista a decretação da falência, a intimação do síndico da massa falida, e a devida regularização processual apresentada por este, não vislumbro necessidade de se proceder à intimação do Liquidante Extrajudicial mencionado nos autos, bem como de realizar qualquer ato em seu nome.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.006544-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JAIRO VICENTE DE ARAUJO
ADVOGADO : JOSE ROBERIO DE PAULA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
INTERESSADO : CALCADOS CARAJAS LTDA
No. ORIG. : 98.14.04975-1 2 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de contribuições ao FGTS .

A apelante aduz, em síntese, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição.

Com contrarrazões vieram os autos a Esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o fgts não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo

equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o fgts não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do fgts, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do fgts, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo fgts. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do fgts pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do fgts o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do fgts no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Seguindo orientação adotada pelo STF, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte vem no mesmo sentido.

"PROCESSUAL CIVIL. execução FISCAL. fgts. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o fgts estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

"PROCESSUAL CIVIL. execução FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. fgts. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.

1. Definida a natureza jurídica do fgts pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 100.249, em sessão de 02/12/87, pacificado está o entendimento de que não se aplica as suas contribuições a prescrição quinquenal, mesmo para o período compreendido anteriormente a EC 8/77.

2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 170982/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 17/08/1998, pub. DJ 21/09/1998, pág. 80)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE execução FISCAL OBJETIVANDO A COBRANÇA DE VALORES FUNDIÁRIOS. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.

1. DEFINIDA A NATUREZA JURÍDICA DO fgts PELO PLENÁRIO DO STF, NO JULGAMENTO DO RE 100.249, EM SESSÃO DE 02/12/87, PACIFICADO ESTÁ O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO SE APLICA AS SUAS CONTRIBUIÇÕES A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, MESMO PARA O PERÍODO COMPREENDIDO ANTERIORMENTE A EC 8/77.

2. RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, REsp 157727/SP, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 19/02/1998, pub. DJ 27/04/1998, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - execução FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - fgts - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao fgts, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao fgts cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional n.º 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do fgts , inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional n.º 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

"fgts . NATUREZA JURÍDICA. EC 08/77. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NÃO CONFIGURADA. ARTIGOS 173 3 E 174 DO CTN. NÃO APLICAÇÃO. DECRETO 20.910. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. As receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - fgts , inclusive as das contribuições dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/2001, não são receitas públicas. As arrecadações destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.

2. Somente são tributos as exações arrecadadas compulsoriamente pelos entes dotados de competência tributária outorgada pela Constituição, cujos produtos de suas imposições venham a compor a receita pública, o que não ocorre no que tange às contribuições vertidas ao fgts , face a natureza de que se revestem.

3. A conclusão acerca da natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sempre despertou celeumas, no entanto, a grande maioria afasta a caracterização de exação tributária. Desse modo, antes ou após a Emenda 08/77 o prazo prescricional para cobrança dos depósitos fundiários, seja nas ações propostas pelo empregado, sejam naquelas propostas pelo órgão fiscalizador (IAPAS), é de 30 anos.

4. Nestes termos, não importa que o débito seja anterior à EC 08/77, pois, mesmo antes desta alteração legislativa o fgts não possuía natureza tributária. Do mesmo modo e em consequência, não há que se falar em decadência, eis que não se aplicam os artigos 173 e 174 do CTN às contribuições sociais.

5. Assim, na hipótese dos autos não seria aplicável o Decreto n.º 20.910 de 06/01/1932, eis que o fgts é sujeito a preceito de aplicação excepcional. Ademais, as arrecadações do fgts destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.

6. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

7. Recurso de apelação e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 1108473, Proc. n.º 200603990157696/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.ª Turma, julg. 26/06/2006, pub. DJU 07/11/2006, pág. 338)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À execução FISCAL. PENHORA SOBRE BEM DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO fgts . PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 173 E 174 DO CTN, MESMO PARA DÉBITOS ANTERIORES À EC 8/77. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. A mera declaração de utilidade pública para fins de desapropriação não transfere a propriedade para o poder público, de sorte que não se afigura inviável a penhora realizada sobre bem em tal condição.

2. Mesmo para os débitos anteriores à Emenda Constitucional n.º 8/77, não se aplicam os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - fgts . Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal Regional Federal.

3. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Reg, AC 445554, Proc. n.º 98030973185/SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 16/08/2005, pub. DJU 26/08/2005, pág. 339)

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 sócio S.

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 sócio s do pólo passivo da relação processual."

(TRF 3.ª Reg, AG 198331, Proc. n.º 200403000060292/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 04/10/2005, pub. DJU 14/10/2005, pág. 304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: NULIDADE DA DECISÃO. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA execução AO sócio . DISSOLUÇÃO IRREGULAR. fgts . AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

III - No mérito, a responsabilidade pessoal dos sócio s/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 sócio s 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), 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.

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, 18 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.017822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MULTIBRAS S/A ELETRODOMESTICOS

ADVOGADO : ZABETTA MACARINI CARMIGNANI

: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI

: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
APELADO : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.34685-0 18 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 117/118, intime-se a apelada MULTIBRÁS S/A ELETRODOMÉSTICOS para que esclareça se houve alteração na razão social da empresa e em caso afirmativo, apresente os documentos necessários para que seja efetuada a alteração da autuação na contracapa dos autos, bem como apresentem procuração indicando quem são os patronos que devem constar na contracapa para futuras intimações.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.018591-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE ANTONIO DO ESPIRITO SANTO e outro
: MARIA DE LOURDES ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : MARCIO ROBERSON ARAUJO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : TRIMMOLD MODELAGEM PARA FUNDICAO DISPOSITIVOS E PADROES
: LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00105-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença proferida nos autos dos embargos de terceiro que julgou improcedentes os embargos propostos por JOSÉ ANTONIO DO ESPÍRITO SANTO e MARIA DE LOURDES ESPÍRITO SANTO contra o INSS, condenando os embargantes no pagamento das custas e honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, corrigidos monetariamente.

Em suas razões de apelação aduzem os embargantes:

preliminarmente, a nulidade da sentença por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, embora tivessem postulado pela produção de provas testemunhal e pericial na CND apresentada pelos vendedores aos embargantes, ao fundamento de que a conclusão de que a mesma é falsificada foi extraída de processo administrativo interno da Autarquia, para o qual não houve observância do contraditório e da ampla defesa, bem como sequer foi juntada a CND original. Salientaram, ainda, ter constado no relatório que concluiu pela sua inautenticidade que a assinatura reconhecida por semelhança pelo 21º Cartório de Notas de São Paulo foi a do Sr. Walter Ercolini, sendo que a CND objeto da presente demanda não possui nenhuma assinatura dessa pessoa citada. Aduzem, finalmente, que na Portaria nº 87 expedida pela Autarquia que declarou ser tal documento inautêntico, afirma constar no mesmo o nome de Cláudio Pereira Braz, o qual os embargantes, ora apelantes, afirmam não saberem de quem se trata. no mérito, pugnaram, em síntese, pela reforma da sentença, a fim de que a penhora que recaiu sobre o imóvel seja levantada, bem como seja reduzida a condenação atinente à verba honorária acaso os apelantes restem vencidos no presente feito (fls. 164/194).

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.
Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, passo à análise da preliminar argüida pela apelante.

I - Do alegado CERCEAMENTO DE DEFESA

Compete à parte a instrução da petição inicial dos embargos com os documentos destinados à prova de suas alegações (art. 396 do CPC), também lhe competindo requerer ao juiz as outras provas que considera necessárias para sua defesa, estas últimas constituindo aquelas provas cuja produção depende da intervenção judicial (prova oral, pericial, requisição de documentos sigilosos etc.).

Importa consignar que, nos termos do artigo 330 do CPC, o feito poderá ser julgado antecipadamente quando o juiz da causa verificar que a matéria argüida é apenas de direito ou, sendo de direito e de fato, quando verificar que a prova é apenas documental, ou seja, não necessitar da produção de outras provas que exijam a intervenção judicial e designação.

A averiguação da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição exclusiva do juiz da causa, no legítimo exercício de sua função de condução do processo, competindo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, artigos 125, 130 e 131).

O requerimento de provas pelas partes deve ser objetivamente justificado, demonstrando com clareza a sua necessidade e utilidade para a comprovação de alguma alegação, sob pena de indeferimento do pedido por não desincumbimento do ônus processual atribuído às partes (CPC, art. 333).

Atuando o magistrado dentro dessas premissas, não existirá qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Especificamente quanto 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 de 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 n.º 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)

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, os apelantes suscitaram preliminar de vício procedimental dos embargos, decorrente de nulidade por cerceamento de defesa, ao argumento de que, apesar de terem requerido provas a fim de comprovar sua boa-fé por ocasião da realização da transação do imóvel, foi prolatada sentença julgando antecipadamente o feito.

Verifico que o negócio realizado entre os embargantes e a empresa executada se deu em 1º/07/1998 (fls. 25), com registro na matrícula do imóvel em 23/07/1998 (fls. 26), na qual, por seu turno, não constava o registro de qualquer penhora que tivesse recaído sobre o aludido bem imóvel.

Os embargantes, instados a se manifestarem a respeito das provas que pretendiam produzir nestes autos, justificaram a pertinência da realização das mesmas (fls. 46/49), salientando:

1) **QUANTO ÀS PROVAS TESTEMUNHAIS**: que pretendiam provar que a documentação apresentada pela empresa executada foi dada como válida tanto pelo escrevente, quanto pelo notário do 1º Tabelião de Notas da Comarca de São Caetano do Sul que lavraram a escritura de compra e venda; ouvirem, ainda: a) a escrevente autorizada do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Caetano do Sul, responsável pelo registro da escritura de venda e compra junto à matrícula do imóvel; b) o escrevente autorizado do 21º Cartório de Notas da Comarca de São Paulo que reconheceu a firma do Sr. Cláudio Pereira Braz - Chefe da Fiscalização e Arrecadação do INSS/SCS constante da CND apresentada para efetivação do negócio; c) a responsável pelo Departamento Jurídico e o corretor de imóveis da empresa APARECIDO VIANA IMÓVEIS S/C LTDA., que acompanharam a transação desde o início e que poderiam comprovar a alegada boa-fé dos adquirentes embargantes; d) os sócios da empresa executada TRIMMOLD - Modelagem para Fundação, Dispositivos e Padrões Ltda. os quais poderiam trazer informações a respeito da certidão apresentada por ocasião da venda do imóvel e, por fim, e) o Chefe de Fiscalização e Arrecadação do INSS de São Caetano do Sul o qual figura como agente que assinou a CND, tendo sua firma reconhecida pelo 21º Tabelionato de Notas da Capital.

2) **RELATIVAMENTE À PROVA PERICIAL**, requereram que as certidões (CND - INSS e SRF) que se encontram arquivadas no 1º Tabelionato de Notas de São Caetano do Sul, fossem juntadas aos autos a fim de que fossem submetidas à perícia técnica, ao argumento de não constar nos autos nenhuma prova técnica que ateste ou não a sua

autenticidade, salientando que a conclusão de inautenticidade da CND pelo INSS se deu por meio de processo administrativo onde constava apenas a fotocópia da referida certidão.

O posicionamento do juízo monocrático no julgamento antecipado da lide foi apenas parcialmente correto, pois a falsidade da CND do INSS não é material que exigisse a produção de prova pericial para sua demonstração, bastando para tanto a constatação, no processo administrativo instaurado pela autarquia para esse fim específico (decisão a fls. 129/131), de que o número da referida CND utilizada para elaboração da transação imobiliária (juntada em cópia a fl. 23) não corresponde à agência do INSS em São Caetano do Sul e nem à suposta empresa alienante (proprietária do imóvel), mas sim pertenceria ao Posto de Arrecadação e Fiscalização em São José dos Campos e a matrícula de imóvel pertencente a terceiro, além da informação de que o carimbo e a assinatura apostos no documento não pertencem ao Posto que teria emitido o documento.

De outro lado, quanto à prova oral requerida, em tese mostra-se pertinente e adequada à pretensão de demonstrar sua alegada boa-fé na aquisição do imóvel, de modo a afastar eventual fraude à execução que possa ser extraída do fato de a escritura haver sido lavrada mediante apresentação de CND falsa, como concluiu a própria sentença recorrida. Diz-se em tese porque a força da prova oral que eventualmente venha a ser produzida será considerada pelo juízo no exame de todo o conjunto probatório, na sentença final de mérito a ser prolatada após concluída toda a instrução do feito.

Assim sendo, neste aspecto, o posicionamento do juízo monocrático acabou por cercear o direito de defesa da embargante, uma vez que não lhe oportunizou a produção da prova de seu interesse, conforme entendimentos dominantes que seguem:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA, TESTEMUNHAS. DESNECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL A TERCEIRO DE BOA-FÉ. INAFSTABILIDADE DA INEFICÁCIA DA VENDA PERANTE OS CREDORES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE, E, NA EXTENSÃO, PROVIDO. 1. Não se conhece do especial quanto às alegadas ofensas aos artigos 472 do CPC e artigo 167, inciso I, n.s 5 e 21, da Lei n. 6.015/73, porquanto ausente o necessário prequestionamento. Enunciado sumular n. 211 do STJ. 2. Inexiste tampouco ofensa ao artigo 535, inciso I, do CPC, na medida em que não se verifica obscuridade ou contradição no acórdão recorrido; pretendeu o recorrente, apenas, com a oposição dos declaratórios, obter o prequestionamento da matéria relativa à produção de provas. 3. No caso em espécie, devem 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 indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Ademais, a fraude à execução dispensa a prova da existência do consilium fraudis, bastando, para tanto, o ajuizamento da demanda e a citação válida do devedor em data anterior à alienação do bem. 4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a boa-fé do terceiro adquirente do imóvel somente ganha relevância quando inexistente registro de penhora junto à matrícula; ressalte-se o posicionamento favorável à tese do necessário registro da penhora, antes mesmo da reforma promovida pela Lei n. 8.953/94 (§4º do artigo 659 do CPC). 5. Na espécie, inexistindo o registro da penhora e estando de boa-fé o terceiro adquirente, inviável é o reconhecimento da fraude à execução. 6. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido.

(STJ, 4ª Turma. RESP 199800248021 - RESP 170430 - Relator(a) Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA. DJ 17/09/2007 PG:00281 LEXSTJ 219/61 - Data da Decisão 28/08/2007)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINARES AFASTADAS. PENHORA REALIZADA SOBRE IMÓVEL ADQUIRIDO POR TERCEIROS. BOA-FÉ DOS ADQUIRENTES. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. 1. A Justiça Estadual tem competência para processar a execução fiscal, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 5.010/66, e as ações conexas. Precedente desta Corte. 2. Não há cerceamento de defesa, uma vez que a prova requerida pela Fazenda Nacional é desnecessária ao deslinde do feito. 3. Os embargos, do devedor ou de terceiro, são a via adequada para a defesa da propriedade de bem atingido por constrição judicial. 4. Há presunção de boa-fé do terceiro adquirente se a alienação do bem ocorreu antes do registro da penhora no Cartório de Imóveis competente. 5. Para caracterizar fraude à execução, deve a exequente comprovar que o adquirente tinha conhecimento da execução e que houve conluio com o alienante para fraudar a execução. Precedentes do STJ. 6. In casu, a Fazenda Nacional não se desincumbiu do ônus da prova e o compromisso de compra e venda foi celebrado em data anterior à penhora. 7. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial não providas. (TRF1, 7ª Turma. Processo AC 200401990290015. Relator(a) JUIZA FEDERAL ANAMARIA REYS RESENDE (CONV.). DJ 06/07/2007 PAGINA:88 - Data da Decisão 02/05/2007)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INTEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ALIENAÇÃO DE BEM. FALTA DE REQUISITO FORMAL. VÍCIO NÃO OPONÍVEL A TERCEIROS. 1. A despeito da existência de erro nos dados certificados nos autos, a eventual intempestividade da contestação da União não afetaria o destino da lide, posto que os direitos por esta defendidos são de caráter indisponível. Além disso, a mera revelia, mesmo em sua aplicação quanto a direitos disponíveis, não tem o condão de assentar a verdade de fatos contrariamente às provas

produzidas, desde que não afasta a aplicação do direito ao caso, nem, tampouco, a apreciação do conteúdo probatório que nos autos exista. 2. **É pacífico o entendimento dos Tribunais pátrios quanto à proteção dos interesses do terceiro que, de boa-fé, tenha adquirido bem, ainda quando tal aquisição não tenha sido objeto do devido registro. Se sobre tal bem vier a recair penhora, ao terceiro adquirente é dado comprovar sua boa-fé na aquisição e a sua posse, desde que ocorrida antes do ato constitutivo.** Contudo, esse raciocínio não se aplica de forma inversa. Os apelantes transferiram à empresa o bem, e este veio a ser penhorado nos autos da execução fiscal promovida contra esta, inclusive por indicação do próprio dirigente da pessoa jurídica. Não é viável, portanto, que venham a juízo litigar contra terceiro alegando que sua própria declaração de vontade não deve operar efeitos porque lhe falta algum requisito formal.

(TRF4 - 1ª Turma. AC 200104010418822 Relator(a) VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA. DJ 25/10/2006 PÁGINA: 683 - Data da Decisão 26/07/2006)

PROCESSO CIVIL - NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRENCIA. - O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL NÃO CONSTITUI CERCEAMENTO DE DEFESA, QUANDO OS FATOS PUDEM SER APURADOS POR MEIO DE EXAME DOS DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL, DESDE QUE ESTES SEJAM SUFICIENTES PARA O DESLINDE DA QUESTÃO.

- A falsidade arguida, por ser ideológica, não pode ser constatada por meio de perícia.

- Agravo improvido.

(TRF3, 1ª Turma. AG 90030102031. Relator(a) JUIZ JORGE SCARTEZZINI. DOE 04/03/1991, p. 95 - Data da Decisão 18/12/1990) (grifei)

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. IMPRESTABILIDADE DO LAUDO PERICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. RECURSO DESPROVIDO. 1.A prova pleiteada em alegações finais não se fazia necessária, porque já configurado o delito com a utilização da certidão espúria por ocasião da lavratura da escritura do imóvel alienado. 2. A sentença cumpriu os ditames do artigo 381 do Código de Processo Penal e encontra-se suficientemente fundamentada, observando os ditames processuais e o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, não havendo falar em nulidade. 3. **A análise em cópia reprográfica do documento não invalida o exame pericial o qual atesta que a assinatura e os carimbos existentes na fotocópia da certidão não se harmonizam com os padrões fornecidos pelo INSS e por sua funcionária, perícia que, inclusive, restou corroborada pela prova testemunhal.** 4. A cópia da Certidão Negativa de Débito foi utilizada pelo réu perante o Cartório do Terceiro Serviço Notarial de Araraquara/SP, para a lavratura da escritura de compra e venda do imóvel de propriedade de sua empresa, bem como uma fotocópia daquele documento encontra-se arquivada nos assentamentos cartorários, circunstância que comprova a validade da prova pericial e a potencialidade da falsificação. Preliminares rejeitadas. 5. Comprovado nos autos que a apelante cometeu o crime descrito no artigo 304 do Código Penal ao utilizar-se de documento público falso para a alienação de imóvel de propriedade de sua empresa a terceiro. 6. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo procedimento administrativo instaurado pelo INSS, pelas cópias da CND falsa e da escritura de venda e compra celebrada pelo réu, pelo relatório dos fiscais do INSS esclarecendo que a CND autêntica foi emitida em nome da empresa "Elgin Brother Industrial Ltda", bem como pelas informações da autarquia previdenciária no sentido de que a empresa do acusado possui débito e pelo laudo pericial que concluiu que a assinatura e os carimbos apostos naquela certidão divergem dos padrões do INSS. 7. **A falsificação constante na CND não é grosseira, porquanto conseguiu ludibriar o tabelião que dela teve ciência para a lavratura da escritura de compra e venda, caindo por terra alegação de atipicidade fática, falsificação capaz de enganar o homem médio.** 8. Os elementos coligidos no transcorrer da instrução criminal atestam a autoria delitiva. 9. O conjunto probatório revela que o apelante tinha plena ciência acerca da ilicitude de seu comportamento consistente na utilização Certidão Negativa de Débito Previdenciária espúria, não havendo falar na atipicidade fática por ausência de dolo. Inquirido na peça indicaria o acusado admitiu a existência de débitos junto ao INSS, à época dos fatos. 10. Não houve confissão espontânea capaz de ensejar a redução da pena. 11. Pena-base bem dosada acima do mínimo legal em virtude dos antecedentes do acusado. 12. Recurso a que se nega provimento.

(TRF3, 2ª Turma. ACR 199961020055180. ACR 24518. Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF. DJU 02/05/2008 PÁGINA: 589 - Data da Decisão 22/04/2008)

Ante o exposto, **nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação dos autores para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento, 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 janeiro de 2010.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.021962-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CARLOS ALBERTO DO CARMO
ADVOGADO : JOAO ALAM
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00024-5 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Ubatuba/SP, prolatada à fl. 66, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Carlos Alberto do Carmo, julgou extinto o feito sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 84/85), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em síntese, que o acúmulo de serviços aliado ao número reduzido de procuradores locados na Regional de Taubaté/SP torna difícil o atendimento de todas as publicações para ali endereçadas, o que justifica o provimento do apelo para regular processamento do feito. Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja aplicado o artigo 40, da Lei nº 6.830/80.

Recebido e processado o recurso, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Proposta a execução fiscal, o Sr. Oficial de Justiça certificou que o executado não residia no endereço fornecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fl. 57), o que motivou o Magistrado singular a determinar a intimação do exequente para que se manifestasse a respeito da certidão (fl. 59).

Devidamente intimado, o Procurador da autarquia ficou inerte (fl. 64), situação que motivou o Juízo de origem a determinar a intimação pessoal do exequente (artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil) para se pronunciar, sob pena de extinção do feito (fl. 64).

Carta de intimação encaminhada e ato devidamente cumprido (fl. 65vº), o exequente novamente não se manifestou (fl. 66), o que acarretou a extinção da presente execução sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil.

Não localizado o devedor, tampouco bens de sua propriedade para garantia da dívida, não deve o Magistrado extinguir a execução fiscal por abandono da causa, e sim, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, suspender o curso do feito executivo e, se não localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, determinar o arquivamento dos autos (artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80).

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - APLICAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ANTES DA ALTERAÇÃO FEITA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - AFERIÇÃO DA CULPA NA DEMORA DA CITAÇÃO - ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO. 1. Interrompida a execução fiscal e não havendo bens a penhorar, é lícita a suspensão do processo com base no art. 40, LEF, pelo prazo de um ano, ao fim do qual recomeça a fluir a contagem até que se complete cinco anos, caso permaneça inerte a exequente nesse lapso. (...)"
(STJ - AgREsp 1090311 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 16/12/08 - v.u. - DJe 04/02/09)

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar a suspensão da execução fiscal, de acordo com as regras do artigo 40, da Lei nº 6.830/80.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.058074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : LUIS ANTONIO DA FONSECA e outros

: JOAO PEDRO ALVES

: EDENILSON LUIS CORRER

: JOSE FRANCISCO DE MORAES JUNIOR

ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Luis Antonio da Fonseca e outros, em face de sentença que extinguiu a execução nos termos dos artigos 794, inciso II e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Alegam os apelantes que a execução deve prosseguir no tocante ao pagamento dos honorários de advogado.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

É certo que a transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94, anoto, se devidos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. TERMO DE ADESÃO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE.

1. Transação feita pelas partes sem intervenção do advogado que não atinge os honorários advocatícios por se tratar de direito que não lhes pertence. Inteligência dos artigos 22 a 24 da Lei n.º 8906/94.

2. Inaplicabilidade do §2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97, diante da condição de empresa pública da Caixa Econômica Federal.

3. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF da 3ª Região, AG 2003.03.00.015072-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJU 02/12/2005, p. 502).

"PROCESSO CIVIL - FGTS - ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO.

1 - Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8.906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado, direito este que não pode ser restringido pela Lei Complementar nº 110/01.

2 - A transação entabulada entre o seu cliente e a parte adversária, em fase de execução, não lhe retira o direito ao recebimento da referida verba, ainda mais se o causídico não participou do acordo.

3 - Apelação provida, para desconstituir a sentença, dando seguimento à execução quanto à verba honorária."

(TRF da 3ª Região, AC 1999.03.99.009270-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 18/11/2005, p. 451).

No caso dos autos, todavia, a executada depositou os honorários advocatícios e de sucumbência (fls.252/253 e 256), valores dos quais expressamente concordaram os autores (fl.258), nada mais havendo o que se executar.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.02.001262-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO e outro
APELADO : ALENCAR CEZAR RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: ROSIMARA JUSTINO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIA FERREIRA DOS SANTOS BRAND (Int.Pessoal)
DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF contra ALENCAR CEZAR RODRIGUES DE OLIVEIRA E ROSIMARA JUSTINO RODRIGUES DE OLIVEIRA, objetivando receber a importância de R\$ 326.775,92 (trezentos e vinte e seis mil, setecentos e setenta e cinco reais e noventa e dois centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos demonstrativos e extratos das fls. 17/22, oriundo do inadimplemento do "Contrato de abertura de crédito-Cheque Azul", emitido em 22/03/92 (fls. 10/13).

Os réus opuseram embargos ao mandado monitório (fls. 49/60)

A r. sentença (fls. 149/154) julgou parcialmente procedente a ação monitória, para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade e juros remuneratórios da comissão de permanência, fixar a capitalização anual somente dos juros e a sucumbência recíproca.

Apela a CEF (fls. 199/205) sustentando a legalidade da aplicação da taxa de rentabilidade na comissão de permanência e alega, ainda, que não foi calculada a capitalização dos juros de forma mensal.

Com as contrarrazões (fls. 213/220), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Os contratos celebrados sob a vigência das operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Destaca-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

Por seu turno, não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como *anatocismo*, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*
2. *A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*
3. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.*
2. *O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*
3. *Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*
4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

Verifica-se, no caso dos autos, que o Contrato de Crédito Rotativo foi firmado em data anterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000 e portanto a capitalização mensal fica vedada.

Noutro giro, o BACEN, no exercício do seu múnus público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência":

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência, sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade. Curvo-me, assim, ao entendimento desta E. Turma a respeito do tema.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora, como pretende a Caixa Econômica Federal, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

- *Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual.*

- *A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora.*

- *Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.*

- *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 960713/RS, Terceira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10/09/2007, p. 242)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, AgRg no Ag 656884/RS, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 03/04/2006, p.353)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO- COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - NÃO ACUMULÁVEL COM JUROS DE MORA- SÚMULAS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - A ação monitória é a via adequada para executoriedade de contrato de abertura de crédito direto, vez que não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizado em nas s Súmulas n°s 233 e 258 do C. STJ.

2- A comissão de permanência deve ser aplicada nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas n° 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios.

3- Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, prevista na cláusula 13ª do contrato de abertura de crédito, uma vez que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que já está englobada na comissão de permanência.

4 - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.13.001912-6/SP, Segunda Turma, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 24/08/2007, p. 594).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os contratos de abertura de crédito submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º da Lei 8078/90).

II - A ação monitória tem por finalidade obter a executoriedade a título que não a possui, não podendo ser rejeitada a pretexto da falta de certeza e liquidez do título.

III - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda n° 40/2003, dispõe que: " O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que dispõem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

IV - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional n° 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto aplicável, estando condicionado a regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

V - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

VI - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (súmulas 294 e 296 do STJ).

VII - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN n° 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VIII - É vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

IX - O fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a CEF entenda como aplicável à espécie.

X - Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.60.02.000792-8/MS, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 10/08/2007, p. 747).

Por fim, em razão de ambas as partes terem decaído de suas pretensões, mantenho a sucumbência recíproca fixada na r. sentença, por estar em conformidade com o artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de setembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.013225-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

APELADO : NOHAD PRATES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSELI MORAES COELHO e outro

DESPACHO

Fls. 179.

Defiro pelo prazo legal.

P.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.014225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

EMBARGANTE : VALMOR FERREIRA DE AZEVEDO e outros

: VALNIZIA OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

CODINOME : VALNISIA OLIVEIRA DA SILVA

EMBARGANTE : VAQUIRES TAVARES DOS SANTOS

: VAQUIRIA DA SILVA MACHADO

: VALQUIRIA FRAGA DE OLIVEIRA CRUZ

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 318/322: Trata-se de embargos de declaração opostos por VALMOR FERRERIA DE AZEVEDO e outros, contra decisão monocrática que, nos autos de ação ordinária, em sede de execução, versando sobre a correção de saldo do FGTS ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

EMBARGANTE: VALMOR FERRERIA DE AZEVEDO e outros sustentam, em síntese, que: a) o v. acórdão é contraditório, uma vez que os valores liberados pela Lei Complementar nº 110/01 é ínfimo, sendo que não está se discutindo apenas a validade do termo de adesão e sim, também, a disparidade do valor que a CEF depositou; b) além de prejudicar o direito adquirido do embargante em reaver os expurgos inflacionários em sua conta fundiária, está cometendo locupletação, manobra rechaçada pela nossa lei infraconstitucional, nos termos do art. 884 do Código Civil;

c) existe contradição em dizer que houve comprovação da transação extrajudicial, pois a CEF não juntou termo algum e não cumpriu com sua parte, além de que sequer carregou aos autos a planilha de cálculo.

É o Relatório. **D E C I D O.**

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF (STJ, Súmula nº 98 - Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório).

Não merece acolhida a alegação do embargante de que o v. acórdão contém vícios, uma vez que julgado conforme entendimento dominante nesta E. Turma, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a **rediscussão do julgado**.

É irrelevante a alegação de que o v. acórdão foi omissivo acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados o art. 535, do CPC, uma vez que não há a omissão apontada.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

- 1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*
- 2. Agravo regimental improvido."*

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irresignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, **rejeito** os embargos declaratórios.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.00.014850-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : PAULO CESAR SANTIAGO e outros. e outros
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA FILHO e outro
PARTE RÉ : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : VERA LUCIA LA PASTINA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial da decisão proferida pelo Juízo da 11ª Vara Federal desta capital, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, onde se busca a determinação judicial para assegurar aos impetrantes o direito de inscrição na Junta Comercial do Estado de São Paulo dos atos constitutivos de cooperativa, negado em sede administrativa.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 117/119).

É o relatório.

Decido.

A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada.

A negativa da Junta Comercial do Estado de São Paulo, de arquivamento do ato constitutivo da cooperativa formada pelos impetrantes, deu-se basicamente em razão, segundo alega, de ela ser muito abrangente.

Ocorre, no entanto, que da verificação da legislação de regência, não se observa óbice à pretensão dos impetrantes no que tange ao objeto de constituição da cooperativa.

A teor da Lei 5.764/71, "(...) *sociedades cooperativas poderão adotar por objeto qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, assegurando-se-lhes o direito exclusivo e exigindo-se-lhes a obrigação do uso da expressão "cooperativa" em sua denominação*" (artigo 5º), (...) e "*se classificam também de acordo com o objeto ou pela natureza das atividades desenvolvidas por elas ou por seus associados*" (artigo 10), sendo "*consideradas mistas as (...) que apresentarem mais de um objeto de atividades*" (§ 2º).

Por sua vez, a Lei 8.934/94, que disciplina o registro público de empresas mercantis e atividades afins, elenca as situações nas quais o ato constitutivo não será arquivado na Junta Comercial.

Confira-se:

"Art. 35. Não podem ser arquivados:

I - os documentos que não obedecerem às prescrições legais ou regulamentares ou que contiverem matéria contrária aos bons costumes ou à ordem pública, bem como os que colidirem com o respectivo estatuto ou contrato não modificado anteriormente;

II - os documentos de constituição ou alteração de empresas mercantis de qualquer espécie ou modalidade em que figure como titular ou administrador pessoa que esteja condenada pela prática de crime cuja pena vede o acesso à atividade mercantil;

III - os atos constitutivos de empresas mercantis que, além das cláusulas exigidas em lei, não designarem o respectivo capital, bem como a declaração precisa de seu objeto, cuja indicação no nome empresarial é facultativa;

IV - a prorrogação do contrato social, depois de findo o prazo nele fixado;

V - os atos de empresas mercantis com nome idêntico ou semelhante a outro já existente;

VI - a alteração contratual, por deliberação majoritária do capital social, quando houver cláusula restritiva;

VII - os contratos sociais ou suas alterações em que haja incorporação de imóveis à sociedade, por instrumento particular, quando do instrumento não constar:

a) a descrição e identificação do imóvel, sua área, dados relativos à sua titulação, bem como o número da matrícula no Registro Imobiliário;

b) a outorga uxória ou marital, quando necessária;

VIII - os contratos ou estatutos de sociedades mercantis, ainda não aprovados pelo Governo, nos casos em que for necessária essa aprovação, bem como as posteriores alterações, antes de igualmente aprovadas."

De fato, da leitura dos dispositivos legais citados têm-se que a Junta Comercial do Estado de São Paulo impôs obrigação não prevista na lei. E ao fazê-lo, no entanto, extrapolou os limites de sua competência.

Nesse mesmo sentido, confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. COMERCIAL. SOCIEDADE MERCANTIL. DÉBITO PERANTE A FAZENDA NACIONAL. ARQUIVAMENTO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL NA JUNTA COMERCIAL. POSSIBILIDADE. LEI Nº 8.934/94.

1. A Lei nº 8.934/94 enumera de forma taxativa os documentos necessários ao arquivamento de alteração contratual de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas.

2. Constitui-se ato ilegal a recusa da Junta Comercial ao pedido de arquivamento de alteração contratual de sociedade mercantil, sob o fundamento de ser esta devedora da Fazenda Nacional.

3. Remessa oficial não provida."

(TRF1 - REO 199801000712530 - 07/11/2002 - DJ 05/12/2002 - REL. JUIZ FED. CONV. CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR)

"ADMINISTRATIVO - ARQUIVAMENTO DE ATO DE INCORPORAÇÃO EMPRESARIAL NA JUNTA COMERCIAL - ART. 37 DA LEI Nº 8934/94 - PRÉVIA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL - INSTRUÇÕES NORMATIVAS 88/2001 E 89/2001, DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DE COMÉRCIO (DNRC) - EXIGÊNCIA NÃO CONTIDA EM LEI - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E HIERARQUIA DAS NORMAS JURÍDICAS.

I - O art. 37 da Lei nº 8.934/94 indica, *numerus clausus*, os documentos que devem instruir os pedidos de arquivamento, nas Juntas Comerciais, de atos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas, não sendo permitido por lei que a Administração implemente novas exigências a este título por meio de atos normativos infralegais, no caso, as Instruções Normativas 88/2001 e 89/2001, expedidas pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC. Inteligência do parágrafo único do mencionado art. 37.

II - Ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e hierarquia das leis.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos."

(TRF2 - AMS 200651010045510 - 17/09/2008 - DJ 30/09/2008 - REL. DES. FED. SERGIO SCHWAITZER - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA)

Com efeito, tendo em conta que as cooperativas podem se apresentar com mais de um objeto (artigo 10, § 2º, da Lei 5.764/71), não é por demais aceitar aquelas cujo objeto seja mais abrangente, conforme seu ramo de atividade, como é o caso aqui tratado, de congregação de profissionais atuantes na indústria e comércio de equipamentos de incêndio.

Logo, correta a decisão do Juízo de primeiro grau que concedeu a ordem requerida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e mantenho, na íntegra, a r. sentença.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.018009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : WILMA JOSE DA CRUZ VIANNA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro

EXCLUÍDO : LUIZ FLAVIO DE CARVALHO VIANNA

DECISÃO

Descrição fática: Wilma José da Cruz Vianna ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: julgou parcialmente procedente a ação para anular o leilão extrajudicial e a arrematação do imóvel, bem como para condenar a ré a rever os valores devidos a título de prestação do contrato de financiamento, recalculando o valor devido a título de prestação mensal, observando os aumentos da categoria profissional da parte autora.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial e inovando em um pedido.

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 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.

APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DEVOLUÇÃO EM DOBRO (ART. 42 DO CDC)

Quanto à alegação de que as regras 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 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 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 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.

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)

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 (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).
- II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).
- III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.
- IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.
- V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)
- VI. Agravo desprovido.
(STJ AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000724981, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito de escolher qual índice deve ser utilizado, 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)

INOVAÇÃO DO PEDIDO (ANATOCISMO, PACTA SUNT SERVANDA, TEORIA DA IMPREVISÃO)

Quanto às alegações relativas ao ANATOCISMO, à PACTA SUNT SERVANDA e à TEORIA DA IMPREVISÃO deixo de apreciá-la, por não terem sido levadas ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que a parte 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)

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 constitui 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 9,2% e efetiva de 9,5980%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E .2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.

(...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

CONTRATAÇÃO DO SEGURO

Conforme mencionado alhures, nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra, também, é aplicável no concernente ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.019326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : DIRETRIZ SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes, comprovada a comunicação ao mandante acerca de tal ato.

Assim, diante do documento de f. 144 e da ciência expressa da mandante, manifestada à f. 248-249, **homologo** a renúncia da advogada PATRÍCIA MARIA LAURENTI.

Anote-se, certificando-se o cumprimento.

São Paulo, 09 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.027818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SILVIO AUGUSTO ALVES e outros

: ELIANE DIAS GONZALES ALVES

: JOAO ALVES FILHO

ADVOGADO : EDUARDO GIANNOCCARO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

: ANDRE LUIZ VIEIRA

DESPACHO

F. 298 - concedo 02 (dois) dias de prazo aos apelantes, tendo em vista o decurso de mais de 60 (sessenta) dias sem qualquer manifestação nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.027883-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : ORLANDO TRENTO e outros

: CELSO PAULA DE JESUS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAMPANA MOREIRA e outro

CODINOME : CELSO PAULO DE JESUS

APELADO : CELSO VIEIRA DE AGUIAR

: CICERA EDINALVA ALVES

: CICERO VICENTE DA SILVA

: CIRILO RODRIGUES DO NASCIMENTO

: CLEMENTE MARCONDES COSTA

: COSME JOSE ALVES

: CREUSA DE SOUSA BORGES

: DEBORA MARA DE OLIVEIRA SOARES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAMPANA MOREIRA e outro

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls 286, que, nos autos de ação ordinária ajuizada por Orlando Trento e outros, objetivando a correção monetária de suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, determinou o prosseguimento do feito, tendo em vista que o advogado do autor CÍCERO VICENTE DA SILVA não concordou com a homologação do Termo de adesão firmado nos termos da LC 110/01.

Agravante: Caixa Econômica Federal requer, em síntese, seja reconsiderada referida decisão, uma vez que após a assinatura do termo de adesão já se configura em ato jurídico perfeito, sendo que o acordo em tela preenche todos os requisitos para a validade do negócio, ou seja, subscrito por pessoa maior e capaz, objeto lícito e a forma observada não é vedada pela lei. Por fim, ressalta que a jurisprudência do TRF da 3ª Região tem fixado este entendimento.

É o relatório. Decido.

Verifico que a Caixa Econômica Federal, às fls. 269/270, acostou aos autos o termo de adesão firmado pelo autor Cícero Vicente da Silva, nos termos da LC nº 110/01. Dessa forma, diante da manifestação expressa do fundista acerca do referido acordo, tenho que a transação firmada pelas partes deve ser homologada.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, reconsidero a decisão de fls. 286 e homologo o termo de adesão assinado pelo autor CÍCERO VICENTE DA SILVA, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, III do Código de Processo Civil, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor recebido pelo autor em virtude de acordo, devidamente corrigido monetariamente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, voltem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração interpostos pela parte autora.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.028189-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : EUGENIA NECER

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

Decisão

Vistos, etc.

Descrição fática: EUGENIA NECER ajuizou ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado. Custas "ex lege"(fls. 212/220).

Apelante: mutuária pretende a reforma da r. sentença, sustentando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no contrato em comento, além de invocar a Teoria da Imprevisão. Insurge-se contra o Sistema Price e a forma de amortização da dívida, devendo a capitalização dos juros ser afastada, mediante a adoção do Preceito Gauss. Pugna, ainda, pela incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, a teor do disposto no Decreto-lei nº 2.164/84; pelo reajuste da taxa de seguro em conformidade com o índice utilizado para a correção da prestação; pela restituição, em dobro, dos valores pagos a maior; pela limitação dos juros em 10% ao ano, conforme determina o artigo 6º, "e", da Lei 4.380/64. Alega, por fim, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66 (fls.225/242).

Com contra-razões (fls. 245/247).

Às fls. 188/191vº, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, o autor interpôs agravo legal (fls. 193/196).

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 249/257, restando, assim, prejudicado o agravo legal (fls. 260/268), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, 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 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)

DO ALEGADO ANATOCISMO PELA APLICAÇÃO DA TABELA PRICE

Quanto à ocorrência de anatocismo em virtude da aplicação da Tabela Price, inexistente interesse de agir dos apelantes, vez que não há previsão contratual, porquanto o sistema de amortização da dívida pactuado foi o SACRE.

DO SISTEMA SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

"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)

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)

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, conforme alegado pelos autores, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 12,00% e efetiva de 12,6825%.

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 Scartezzini - 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)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

No que diz respeito às questões acerca da cobrança da taxa de seguro e da necessidade de adoção do Preceito Gauss, deixo de apreciá-las, por não terem sido levadas 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 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)

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.

DO PEDIDO DE INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR

Quanto ao pedido de incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, não pode prosperar, uma vez que o Decreto-Lei nº 2165/84, com a nova redação que lhe deu o Decreto-lei nº 2240/85, ao prever a possibilidade de incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, restringiu sua aplicação ao período compreendido entre 01 de outubro de 1984 e 30 de setembro de 1985, que não é o caso dos autos.

Outrossim, autorizar tal providência seria admitir a perpetuação do financiamento, o que, obviamente, não é permitido no contrato, além de premiar a inadimplência da mutuária, que poderia pagar as parcelas vencidas somente ao final do financiamento, ou seja, sempre que estivesse inadimplente, poderia se valer desta medida, com o nítido caráter protelatório.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS OU INCORPORAÇÃO AO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO DEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO..

(...)

2- *Não se afigura sequer razoável a pretensão do mutuário que, depois de pagar as onze primeiras prestações e inadimplir as trinta e cinco seguintes, vem ao Judiciário pleitear, e antecipação de tutela, autorização para depositar apenas as prestações vencidas, por valores inferiores até mesmo da primeira prestação e a salvo da inscrição em cadastrados de inadimplentes.*

3- *O direito à incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor só pode ser reconhecido nos termos da lei, descabendo ao juiz criar tal direito como se legislador fosse, em prejuízo ao credor.*

4- *Agravo improvido.*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.00013979-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 11/01/2005, DJU 28/01/2005).

"CIVIL. SFH. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PES. PARCELAS EM ATRASO. INCORPORAÇÃO AO SALDO DEVEDOR.

1. *A CEF possui legitimidade passiva nas ações do Sistema Financeiro da Habitação, pois atua na qualidade de sucessora do BNH, que era anteriormente responsável pela execução da política do SFH e, em consequência, parte legitimada.*

2. *Diante dos objetivos que informam o Sistema Financeiro da Habitação e a política governamental de divulgação dos programas de aquisição da casa própria pelo SFH, tem-se que o percentual de reajuste das prestações do financiamento não pode exceder o da variação do salário do mutuário. Assim, mesmo após o advento de leis que determinaram o reajuste das prestações pela UPC/ORTN ou havendo cláusula contratual nesse sentido, deve ser observado o Plano de Equivalência Salarial.*

3. *A possibilidade de incorporação ao saldo devedor das prestações em atraso, nos termos do art-3, do Dec-2164/84, restringiu-se ao período de 01/10/84 a 30/09/85, não atingindo, portanto, prestações vencidas a partir de abril de 1988.*

4. *Apelações improvidas." (grifo nosso).*

(TRF - 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 9504396224/SC, Rel. Des. Federal Dirceu de Almeida Soares, DJU 31.03.99).

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)

Feitas tais considerações, a r. sentença não merece reparos e tendo em vista que a autora não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de restituição, em dobro, dos valores pagos a maior.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicado** o agravo legal de fls. 260/268.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.032227-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Refine Alimentos Nutritivos Ltda em face de sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica obrigacional ao recolhimento das contribuições destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos com contribuições previdenciárias a cargo do INSS (fls. 479/486).

Em suas razões, a apelante reitera os fundamentos da petição inicial no sentido da impossibilidade de cobrança destas contribuições em relação às empresas urbanas. Aduz, ainda, que a Lei nº 7.787/89 afastou a exigência da contribuição, que devem ser incluídos os expurgos inflacionários, taxa SELIC e que os honorários incidam sobre o total da condenação (fls. 492/514).

Contrarrazões às fls. 517/525.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Anoto, de início, que deixo de conhecer as alegações de que a Lei nº 7.787/89 afastou a exigência da contribuição, que devem ser incluídos os expurgos inflacionários e a taxa SELIC, uma vez que se tratam de inovação sem sede recursal. Assim, tais matérias não podem ser analisadas, sob pena de supressão de instância.

No tocante ao mérito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Regional Federal é pacífica no sentido da possibilidade de cobrança das contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL de empresas urbanas em decorrência do princípio da solidariedade e de que o fato gerador é o pagamento de salário aos seus empregados. Nesse sentido:

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido. (STF, Primeira Turma, AI-AgR. 548733, Rel. Min. Carlos Brito, DJU 10.08.2006, unânime)

TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). EMPRESA URBANA. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE. I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa. II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154, I). III - No caso, sendo constitucional e legal a contribuição social (adicional) destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%), improcedem os pedidos contidos na ação declaratória de inexistência de relação jurídica, especialmente a restituição dos valores recolhidos e pagos a esse título (INCRA). IV - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 20, § 4º). V - Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 1073215, Registro nº 2004.61.00.009466-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 10.03.2006, p. 403, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.001997-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : AYRTON APARECIDO BAZONI

ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Ayrton Aparecido Bazoni intentou a presente ação em 23 de fevereiro de 2001 objetivando a restituição dos valores superiores a dez salários mínimos recolhidos a título de contribuição previdenciária (IAPAS II), como segurado empregado, no período compreendido entre janeiro de 1979 a junho de 1987, visto que tais valores não foram aproveitados pelo contribuinte a título de nenhum benefício previdenciário, pois se tornaram sem efeito pela redação da Lei nº 7.787/89.

O MM. Juiz de primeiro grau, não reconhecendo o recolhimento a maior ou indevido que desse o direito à restituição, julgou improcedente o pedido (fls. 96/99).

O autor apela da r. sentença, pleiteando a sua reforma integral, no sentido de se reconhecer o direito pleiteado. Para tanto, aduz que a prescrição é trintenária e deverá ser contada da data de sua aposentadoria. Pleiteia, ainda, pelo prequestionamento da matéria de direito ventilada (fls.102/108).

Recebido o recurso (fl. 109), com contrarrazões (fls. 111/118), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Relativamente à apelação do autor, o inconformismo não procede.

Com efeito, o prazo de prescrição da ação de restituição de contribuição previdenciária é de 5 (cinco) anos (CTN, art. 150 § 4º e 168). Porém, tal prazo conta-se dos pagamentos ou fatos geradores, acrescido de mais cinco anos da homologação, o que em verdade totaliza 10 (dez) anos.

De qualquer forma, sendo quinquenal ou decenal a prescrição, verifica-se que ambas ocorreram no caso **sub judice**.

Logo, não há que se cogitar em prazo prescricional de 30 (trinta) ou 20 (vinte) anos.

Transcrevo, por oportuno, Julgados nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTES.

I - Recentemente a Colenda Primeira Seção, ao apreciar os EREsp nº 437.513/MG, e os EREsp nº 435.835/SC, buscando planificar as discussões em torno do prazo prescricional, decidiu pela tese dos cinco mais cinco.

II - Assim, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos contados a partir da homologação tácita.

III - Precedentes.

IV - Recurso especial provido." (grifei)

(REsp. 523882/DF, STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/05/2004, VU, DJ 14/06/2004, pg. 167).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. O PRAZO PRESCRICIONAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO SE CONFUNDE COM O PRAZO QUE A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA TEM PARA A COBRANÇA DOS SEUS CRÉDITOS. APLICA-SE, NO CASO, O PRAZO QUINQUENAL.

2. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS." (grifei)

(EDREsp. 106572/RS, STJ - 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17/04/97, VU, DJ 19/05/97, pg. 20577).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1 - O PRAZO PRESCRICIONAL PARA RESTITUIÇÃO E/OU COMPENSAÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO TEM SEU TERMUS A QUO NO MOMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, QUE NEM SEMPRE SE CONFUNDE COM O PAGAMENTO.

2 - O PRAZO DECADENCIAL SÓ SE INICIA QUANDO DECORRIDOS 05 (CINCO) ANOS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, ACRESCIDOS DE 05 (CINCO) ANOS A CONTAR-SE DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO LANÇAMENTO.

3 - APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)

(AC 317242/CE, TRF - 5ª Região, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Rebêlo Júnior, j. 04/09/2003, VU, DJ 15/10/2003, pg. 1224).

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:

a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);

b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e

c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.

2. Se o contribuinte é pessoa jurídica de direito público, o prazo prescricional em seu favor, em qualquer época, é quinquenal, por força do Decreto 20.910/32 - Súmula 07 do extinto TFR.

3. Embargos de divergência não conhecidos." (grifei)

(Emb. Div. Rec. Especial 192507/PR, STJ - 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27/11/2002, VU, DJ 10/03/2003, pg. 80).

Portanto, tenho que a matéria impugnada foi corretamente apreciada, não merecendo reforma a r. sentença que julgou improcedente o pedido, embora por outro fundamento.

Em relação ao pedido de prequestionamento da matéria ventilada nos autos, tenho que razão não assiste ao recorrente.

Com efeito, o fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que o apelante entenda como aplicável à espécie. Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.007080-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

: Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

EMBARGANTE : RESSOLAGEM CENTRO OESTE LTDA

ADVOGADO : REINALDO SIDERLEY VASSOLER

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos por RESSOLAGEM CENTRO OESTE LTDA em face da decisão monocrática proferida por este Relator que, nos autos da execução fiscal, deu provimento ao recurso de apelação para desconstituir a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir decorrente do pequeno valor do crédito exequendo (fls. 73/74vº).

O embargante sustenta que houve omissão quanto aos seguintes dispositivos: violação ao artigo 1º, da Lei 9.469/97 e ao artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, alegando, ainda, que o ajuizamento de execuções fiscais de valor irrisório é contrário ao próprio interesse público, posto que não levam em consideração os critérios de custo de administração e cobrança, trazendo prejuízo ao erário. O presente recurso visa, ainda, o prequestionamento do tema para eventual interposição de recursos extraordinário e especial (fls. 85/90).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

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.

É irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes.

Cabe ressaltar que restou consignado na r. decisão que "(...) a lei não autorizou a extinção do processo por falta de interesse de agir, possibilitando apenas o pedido de arquivamento do feito sem baixa na distribuição" (fls. 73vº).

Ademais, o artigo 20, § 3º, da Lei 10.522/02 afasta a possibilidade de arquivamento quando se tratar de execuções relativas à contribuição para o FGTS, hipótese em que se enquadra a presente demanda.

Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados no art. 535, do CPC, uma vez que não há a omissão apontada.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. *É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*
2. *Agravo regimental improvido."*

Portanto, verifico que tem caráter infringente o recurso ora interposto que, visa, na realidade, modificar o *decisum* ora atacado, o que é inadmissível em sede de embargos de declaração, em razão das já citadas estritas hipóteses legais.

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."

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração, mantendo a decisão de fls. 73/74vº, tal como lançada.

Após as formalidades devidas, baixem-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.007635-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

: Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

EMBARGANTE : RESSOLAGEM CENTRO OESTE LTDA

ADVOGADO : REINALDO SIDERLEY VASSOLER

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos por RESSOLAGEM CENTRO OESTE LTDA em face da decisão monocrática proferida por este Relator que, nos autos da execução fiscal, deu provimento ao recurso de apelação para desconstituir a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir decorrente do pequeno valor do crédito exequendo (fls. 130/131vº).

O embargante sustenta que houve omissão quanto aos seguintes dispositivos: violação ao artigo 1º, da Lei 9.469/97 e ao artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, alegando, ainda, que o ajuizamento de execuções fiscais de valor irrisório é contrário ao próprio interesse público, posto que não levam em consideração os critérios de custo de administração e cobrança, trazendo prejuízo ao erário. O presente recurso visa, ainda, o prequestionamento do tema para eventual interposição de recursos extraordinário e especial (fls. 142/147).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

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.

É irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes.

Cabe ressaltar que restou consignado na r. decisão que "(...) a lei não autorizou a extinção do processo por falta de interesse de agir, possibilitando apenas o pedido de arquivamento do feito sem baixa na distribuição" (fls. 130vº).

Ademais, o artigo 20, § 3º, da Lei 10.522/02 afasta a possibilidade de arquivamento quando se tratar de execuções relativas à contribuição para o FGTS, hipótese em que se enquadra a presente demanda.

Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados no art. 535, do CPC, uma vez que não há a omissão apontada.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Portanto, verifico que tem caráter infringente o recurso ora interposto que, visa, na realidade, modificar o *decisum* ora atacado, o que é inadmissível em sede de embargos de declaração, em razão das já citadas estritas hipóteses legais.

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."

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração, mantendo a decisão de fls. 130/131vº, tal como lançada.

Após as formalidades devidas, baixem-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.15.000435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ALECIO LOPES e outros

: ANTONIO CHIQUETANO

: ANTONIO F DOS SANTOS

: ANTONIO GALISTA

: ANTONIO LUIZ CRKOVIC

: ANTONIO ZANON

: CELSO FIRMINO FRAGIACOMO

: FERNANDO ANIBAL FELIPELLI

: FRANCISCO BATISTA DE MELLO

: JESUINO TELLES

ADVOGADO : RENATO MANIERI

: JULIANA BALEJO PUPO

APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM

DECISÃO

Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de mandado de segurança, denegando o *writ*, no qual os Impetrantes pretendem que o acréscimo dos seus proventos de aposentadoria, previsto no artigo 192, II da Lei 8.112/90, continuem sendo calculado com base na diferença entre as remunerações da última classe da carreira e a imediatamente anterior e não com base na diferença entre o vencimento básico destas classes.

Apelante: os Impetrantes interpõem recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que a decisão há que ser reformada, posto que a interpretação sistemática do artigo 192, II da Lei 8.112/90 conduziria à procedência do seu pleito. Sustentam, ainda, que a modificação levada a efeito pela Apelada viola direito adquirido.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto colide com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ.

Com efeito, a jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido de que a verba prevista no artigo 192, II da Lei 8.112/90, acréscimo de proventos de aposentadoria dos servidores públicos, deve corresponder à diferença entre os vencimentos básicos da última classe da carreira e a imediatamente anterior e não à diferença entre as respectivas remunerações. Isso é o que se infere dos seguintes julgados do próprio STJ, como também desta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA E VANTAGEM PECUNIÁRIA DO ART. 192, INCISO II, DA LEI N.º 8.112/90. REVISÃO. POSSIBILIDADE. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 54 DA LEI N.º 9.784/99. AFASTADA. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO. DEVOLUÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE PERCEBIDOS. INVIABILIDADE. BOA-FÉ. (...) 3. A vantagem prevista no art. 192, inciso II, da Lei n.º 8.112/90, refere-se à diferença entre o vencimento básico do padrão que o servidor ocupava na ativa e o do padrão imediatamente anterior, e não entre as remunerações de modo a incluir eventuais gratificações. Precedentes. 4. É descabida a exigência de devolução dos valores pagos de acordo com a antiga fórmula de cálculo, na medida em que o pagamento indevido derivou da má interpretação da norma prevista no art. 192, inciso II, da Lei n.º 8.112/90, bem como foram percebidos de boa-fé pelo Autor. Precedentes. 5. Honorários advocatícios fixados pelo Tribunal de origem na ação principal mantidos, e na reconvenção invertidos. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ RESP 200300482190 RESP - RECURSO ESPECIAL - 535134 LAURITA VAZ, QUINTA TURMA)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. PROVENTOS. CÁLCULO. "REMUNERAÇÃO DO PADRÃO". VENCIMENTO BÁSICO. O acréscimo pecuniário a que tem direito o servidor público ao passar para a inatividade, nos termos do art. 192, II, da Lei 8.112/90, deve ser calculado com base na diferença entre o vencimento básico do padrão que o servidor ocupava e o do padrão imediatamente anterior, excluídos os acréscimos. Precedentes. Recurso provido. (STJ RESP 200301005504RESP - RECURSO ESPECIAL - 553901 FELIX FISCHER)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CÁLCULO DE PROVENTOS. ART. 192, II, DA LEI 8.112/90. 1. Segundo entendimento pacificado pela Terceira Seção desta Corte, a vantagem prevista no art. 192, II, da Lei n.º 8.112/90, devida ao servidor público no momento da inatividade, deve ser calculada com base na diferença do vencimento básico entre a classe ocupada e a imediatamente inferior, e não de acordo com a remuneração das duas classes. 2. Recurso especial conhecido. (STJ RESP 200101491287 RESP - RECURSO ESPECIAL - 386939 FERNANDO GONÇALVES)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. ACRÉSCIMO PECUNIÁRIO PREVISTO NO ARTIGO 192, II, da Lei n.º 8.112/90, REGIME ANTERIOR À LEI N.º 9.527/97, INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRA-RAZÕES DOS AUTORES NÃO CONHECIDAS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Contra-razões dos autores não conhecidas, face à ntempestividade. 2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a vantagem prevista no artigo 192, inciso II, da Lei n.º 8.112/90, antes da revogação pela Lei n.º 9.527/97, deve ser calculada com base no vencimento básico do servidor (Embargos de Divergência em REsp n.º 267.568-RS, Terceira Seção, Relator para acórdão Ministro Felix Fischer, DJ: 05/11/2001). 2. Inversão do ônus da sucumbência, ante a procedência do pedido. 3. Apelação improvida. (TRF3AC 200203990437183 JUIZA VESNA KOLMARAC - APELAÇÃO CÍVEL - 841224)

Neste passo, constata-se que o recurso interposto colide com a jurisprudência pacificada tanto desta Corte quanto do C. STJ, no particular.

O mesmo deve ser dito em relação à alegação de que a decisão violaria direito adquirido pelos Apelantes, em função do decurso do tempo. A Administração está sujeita ao princípio da legalidade, de sorte que ela não só pode como deve rever seus atos e sustar o pagamento de verbas indevidas, até porque o pagamento indevido não gera direito ao servidor. Súmula 473 do C. STF. Constatada a ilegalidade do pagamento da verba em tela, a supressão da referida vantagem,

embora importe em redução do valor dos vencimentos/proventos, não ofende os princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, uma vez que ato ilegal não gera para o servidor público direito ao recebimento de vantagens pecuniárias indevidas. Por fim, não prospera a alegação de decadência, eis que o prazo decadencial só se iniciou com a edição da Lei 9.784/99, não produzindo efeitos retroativos. Daí se conclui que, sendo o ato impugnado de 2001, não houve o transcurso dos cinco anos necessário à configuração da decadência.

Por oportuno, vale observar que a jurisprudência pátria já se debruçou sobre os temas em tela: *CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. SERVIDOR PÚBLICO. URP DE 26,05% DE FEVEREIRO DE 1989 (PLANO VERÃO). INEXISTÊNCIA DE DIREITO . REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO INDEPENDENTE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. 1. NÃO EXISTE DIREITO ADQUIRIDO AO ÍNDICE DE REAJUSTE SALARIAL SE NÃO COMPLEMENTADO O PERÍODO AQUISITIVO PARA FRUIÇÃO DE TAL DIREITO . 2. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. 3. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TEM O DIREITO DE REVER SEUS PRÓPRIOS ATO S , DE MODO A ADEQUA-LOS AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO, QUANDO A AUTORIDADE MÁXIMA, QUER ADMINISTRATIVA, QUER JUDICIÁRIA, JÁ HOUVER SE PRONUNCIADO SOBRE A MATÉRIA. APELAÇÃO DO PARTICULAR IMPROVIDA. (TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, AMS - Apelação em Mandado de Segurança, AL, Segunda Turma Desembargador Federal Petrucio Ferreira)* *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. SUPRESSÃO DO REAJUSTE REFERENTE À URP DE FEVEREIRO/89. POSSIBILIDADE. SÚMULA 473 DO STF. INEXIGIBILIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MOTIVAÇÃO EXCLUSIVAMENTE JURÍDICA. PAGAMENTO INDEVIDO DE REAJUSTE SALARIAL. DESCONTO DAS PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 8.112/90, ART. 46. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA PRÉVIA DOS SERVIDORES. IMPOSSIBILIDADE DE PRIVAÇÃO DOS BENS DO DEVEDOR SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. ART. 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA: ART. 54 DA LEI 9.784/99. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DOS IMPETRANTES NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA UFMA E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. O art. 54 da Lei 9.784/99 não se aplica retroativamente para limitar a atuação da administração com relação à anulação dos atos por ela praticados antes de sua vigência, cujo prazo decadencial previsto no referido artigo somente pode ser contado a partir da entrada em vigor daquele diploma legal. 2. Como a supressão do reajuste de 26,05% dos vencimentos/proventos dos impetrantes se deu a partir do mês de março/2001, não há que se falar em decadência, porquanto não decorrido o lustro contado da edição da Lei 9.784, de 29.01.99. 3. A revisão do ato administrativo que concedeu aos impetrantes o direito à incorporação da URP de fevereiro/89 prescinde de prévio procedimento administrativo, porquanto a supressão do reajuste teve motivação exclusivamente jurídica e não restou demonstrada, na via administrativa, que eles se encontravam amparados por decisão judicial transitada em julgado que lhes assegurasse o direito ao percentual em questão. 4. As garantias do devido processo legal e do contraditório somente são indispensáveis quando a anulação do ato administrativo repercutir no campo de interesses individuais e envolver questão de fato , o que não ocorreu com relação ao ato de supressão do reajuste, pois envolveu apenas questão jurídica (precedentes do STF). 5. A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (Súmula 473/STF.) 6. Constatada a ilegalidade do pagamento do reajuste referente à URP de fevereiro/89, a supressão da referida vantagem, embora importe em redução do valor dos vencimentos/proventos, não implica ofensa aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, uma vez que ato ilegal não gera, para o servidor público, direito ao recebimento de vantagens pecuniárias indevidas. 7. O desconto de quaisquer valores em folha de pagamento de servidor público pressupõe a sua prévia anuência, não podendo ser feito unilateralmente, uma vez que as disposições do art. 46 da Lei 8.112/90, longe de autorizarem a administração Pública a recuperar valores apurados em processo administrativo, apenas regulamentam a forma de reposição ou indenização ao erário após a concordância do servidor com a conclusão administrativa ou a condenação judicial transitada em julgado. (STF, MS 24.182/DF, Pleno, Ministro Maurício Corrêa, Informativo 337, de 16 a 20 de Fevereiro de 2004; AI 241.428 AgR/SC, Segunda Turma, Ministro Marco Aurélio, DJ 18.02.2000; STJ, RESP 336.170/SC, Segunda Turma, Rel. at. r para o acórdão o Ministro Franciulli Netto, DJ 08.09.2003; RESP 379.435/RS, Segunda Turma, Rel. at. r para o acórdão o Ministro Franciulli Netto, DJ 30.06.2003; RESP 207.348/SC, Segunda Turma, Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 25.06.2001). 8. Não se nega à administração o direito , e até mesmo o dever, de se ressarcir dos valores pagos indevidamente aos servidores. Entretanto, não se pode olvidar que a reposição ao erário de tais valores não pode prescindir da observância do devido processo legal. 9. Apelação dos impetrantes a que se nega provimento e apelação da UFMA e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento. (TRF - PRIMEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200137000043477 PRIMEIRA TURMA JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.))*

Posto isso, com base no artigo 557, caput, nego seguimento aos recursos voluntários e à remessa necessária.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.18.001186-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIS FABIANO GUIMARAES CORREA
ADVOGADO : MANOEL DE ALMEIDA POROCA
APELADO : Justica Publica
DECISÃO
Vistos etc.

DESCRIÇÃO FÁTICA (denúncia recebida em 30.03.2005 - fls. 164): Narra a denúncia que **LUIZ FABIANO GUIMARÃES CORRÊA**, patrocinando partes contrárias em ações distintas, mas com pedidos idênticos, praticou tergiversação. Segundo se apurou, o acusado figurou como patrono de Gumercindo Fialho Filho nos autos da reclamação trabalhista nº 02.484/98, que moveu em face de Jorge Luis Novaes Ferreira perante a Vara do Trabalho de Guaratinguetá/SP, mas passou a defender os interesses deste último em outra reclamatória trabalhista ajuizada pelo primeiro, a qual apresentava objeto idêntico à anterior. Em vista dos fatos relatados, o acusado foi denunciado como incurso nas penas do artigo **355, parágrafo único, do Código Penal**.

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO: o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofereceu proposta de suspensão condicional do processo pelo prazo de 02 (dois) anos (fls. 181), a qual restou prejudicada em função da falta de interesse do acusado em comparecer à audiência designada para essa finalidade, o que ensejou o regular prosseguimento do feito (fls. 217/218).

SENTENÇA (fls. 323/343 - publicada em 09.11.2006 - fls. 344): o MM. Juízo *a quo* julgou procedente a denúncia para **condenar LUIZ FABIANO GUIMARÃES CORRÊA**, pela prática do delito capitulado no artigo 355, parágrafo único, do Código Penal, à pena de **01 (um) ano e 09 (nove) meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto, e 185 (cento e oitenta e cinco) dias-multa**, à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

APELAÇÃO (LUIZ FABIANO GUIMARÃES CORRÊA - fls. 392/397): Pugna pela reforma da r. decisão recorrida, alegando, preliminarmente, o reconhecimento: **a)** da nulidade processual, em razão de não ter havido interrogatório do réu; **b)** do cerceamento de defesa, em razão da falta do contraditório; **c)** da prescrição. No mérito, pugnou: **d)** pelo reconhecimento da atipicidade da conduta; **e)** pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

CONTRA-RAZÕES (JUSTIÇA PÚBLICA): requereu a extinção da punibilidade do acusado, ante a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, e, subsidiariamente, o desprovemento do recurso, para manter a r. sentença recorrida.

PARECER DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA (Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini - fls. 423/426): opinou pela extinção da punibilidade do apelante.
É o relatório. Passo a decidir.

O i. Magistrado decidiu por fixar a pena-base em **01 (um) ano e 09 (nove) meses de detenção**, que à míngua de circunstâncias agravantes ou atenuantes e de causas de aumento ou diminuição, tornou-se definitiva.

Dessa forma, considerando que a pena privativa de liberdade imposta ao réu foi de exatamente 01 (um) ano e 09 (nove) meses de detenção, o prazo prescricional aplicável à hipótese é de 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal.

Assim, faz-se necessário o reconhecimento da extinção de punibilidade do acusado, tendo em vista o transcurso do prazo prescricional de 04 (quatro) anos entre a data dos fatos (**09 de junho de 1999 - fl. 136**) e a do recebimento da denúncia (**30 de março de 2005 - fl. 165**).

Diante do exposto, **declaro extinta a punibilidade do réu**, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V, 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.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.20.002034-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL ARARAQUARA S/C LTDA
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por CENTRO EDUCACIONAL ARARAQUARA S/C LTDA e pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL contra a r. sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado pela contribuinte em face da autarquia, objetivando dar efeito de denúncia espontânea ao pagamento da contribuição previdenciária anteriormente inadimplida que realizou via parcelamento requerido antes mesmo do início de qualquer procedimento fiscal por parte da fiscalização fazendária, e, conseqüentemente, o afastamento da multa moratória punitiva, com autorização para compensar os valores pagos indevidamente a este título, sustentando a ilegalidade/inconstitucionalidade da taxa Selic, requerendo seu afastamento e a aplicação de juros de mora de 1% mês, **julgou parcialmente procedente** o pedido, concedendo em parte a segurança, para afastar a aplicação da taxa Selic e substituí-la pelo juro de mora de 1% ao mês, conforme art. 3º da Lei 8.620/93, com atualização monetária conforme o IPC do período, ao fundamento de ser referida taxa inconstitucional e ilegal, mantendo a cobrança da multa, tendo como base a Súmula 208 do extinto Tribunal Federal de Recurso.

Por fim, deixou de fixar verba honorária, a teor da Súmula 105 do STJ, remetendo a decisão para reexame necessário.

Apela a contribuinte, sob os mesmos argumentos ora transcritos, afirmando que a multa moratória tem natureza punitiva.

O INSS sustenta em suas razões de recurso a constitucionalidade da taxa Selic, requerendo sua aplicação sobre a dívida inadimplida., tendo como base as disposições do art. 34 da Lei 8.212/91 c/c art. 13 da Lei 9.065 e Lei 8.981/91. O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento de ambos os recursos É o relatório. Passo a decidir.

A contribuição em análise é da espécie tributo sujeito a lançamento por homologação em que é transferida ao contribuinte a atribuição de calcular e recolher o tributo devido. Dessa forma, não se aplica ao caso o benefício da denúncia espontânea, a teor da Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula: 360

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Sobre o assunto, não destoa o entendimento desta Corte como no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA. 1. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei n.º 8.383/91, para atualização monetária de tributos federais, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme previsto em norma legal. 2. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 360, firmou orientação no sentido de que "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por

homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". 3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea. 4. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. 5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária." (TRF3, AC nº 835706, 6ª Turma, Mairan Maia, DJF3 CJ1 07-12-2009, pág. 364)

O entendimento majoritário no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a simples confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento não caracteriza denúncia espontânea. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas 2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes. 3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

(STJ, Resp nº 1070246, 2ª Turma, Eliana Calmon, DJF 21-08-2009)

Além disso, prescreve o artigo 138 do Código Tributário Nacional que a responsabilidade pela infração somente pode ser elidida pela denúncia espontânea se esta estiver acompanhada do pagamento **integral** da dívida, *in verbis*:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

Nesta sentido:

"TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito. 2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea. 3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. 4. Agravo regimental não provido."
(STJ, AGA nº 1157062, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJE 30-09-2009)

Dessa forma, mesmo que a confissão da dívida parcelada fosse feita antes de qualquer procedimento administrativo fiscalizatório, ainda assim, a quitação parcial do parcelamento não é suficiente para ensejar a aplicação do artigo 138 do Código Tributário Nacional, ao caso.

A aplicação da taxa Selic no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoam do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a

capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes. (...)

(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282)

Não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste Sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais

índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição.

Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo seguimento, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar nº 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.

2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.

3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito exequendo, já que tal índice está previsto na Lei nº 9.065, de 1995.

4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional nº 40/03, norma de eficácia limitada.

5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios."

(TFR4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Wilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272)

Diante do exposto, **dou provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da autarquia, para autorizar a aplicação da taxa Selic sobre o crédito tributário inadimplido e **nego seguimento** o apelo da contribuinte, nos termos do art. 557, caput, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.20.008208-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : SERGIO AUGUSTO DE ARRUDA LEMOS e outro
: MARIA LUCIA MEROLA LEMOS
ADVOGADO : SORAYA PEIXOTO HASSEM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Sergio Augusto de Arruda Lemos e outro contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP, prolatada às fls. 59/64, que nos autos da ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, rejeitou os embargos opostos pelos ora recorrentes e julgou procedente o pedido da empresa pública federal para produzir título executivo judicial em desfavor dos apelantes e condená-los ao pagamento do valor exigido.

Em suas razões de apelação (fls. 67/70), os devedores alegam que a petição inicial não está devidamente instruída, por conta da ausência de demonstrativos de planilhas de cálculos elaborados com todas as informações referentes à origem do débito e o valor final cobrado.

Aduzem que a Caixa Econômica Federal pratica de forma evidente a capitalização de juros expressamente vedada pela Súmula nº 121, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 75/101), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal - CEF instruiu a petição inicial com o contrato de crédito rotativo cheque azul firmado com os devedores Sergio Augusto de Arruda Lemos e Maria Lucia Merola Lemos, bem como com o extrato de movimentação da conta e o demonstrativo da dívida detalhado, ou seja, documentos que comprovam a origem do débito e a situação de inadimplência dos devedores (fls. 10/15 e 18/22). De se ver, portanto, que a petição inicial se encontra devidamente instruída, nos termos do artigo 1.102a, do Código de Processo Civil, haja vista que o contrato é prova escrita sem eficácia de título executivo, não havendo que se falar em extinção do feito, sem apreciação de mérito.

Diante da análise do demonstrativo da dívida e das cláusulas do contrato não se verifica nenhuma irregularidade praticada pela Caixa Econômica Federal - CEF na atualização da dívida. Restava aos devedores apresentarem cálculos capazes de contrapor os demonstrativos apontados pela empresa pública federal, ou, produzir prova pericial para fazer valer sua tese, o que não foi providenciado (fl. 56).

Por conta disso, deve prevalecer a tese defendida pela credora e os cálculos e valores por ela apresentados.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - EMBARGOS À MONITÓRIA - ENCARGOS ILEGAIS - ÔNUS DA PROVA - PROVA PERICIAL - HONORÁRIOS DO PERITO. I - O contrato de abertura de crédito rotativo, acompanhado da planilha de cálculo e dos extratos de conta-corrente, constitui prova suficiente para o ajuizamento da ação monitória (Súmula n.º 247/STJ). II - Demonstrado pelo autor da monitória, pelos documentos apresentados com a inicial, o fato constitutivo de seu direito, compete ao embargante provar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, nos termos do artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil. (...) Recurso especial provido."
(STJ - REsp 337522 - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 02/12/03 - v.u. - DJ 19/12/03, pág. 451)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.006461-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE ANTONIO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : FREDERICO NOGUEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
DECISÃO
Vistos etc.

DESCRIÇÃO FÁTICA (denúncia recebida em 03/11/2005 - fl. 218): Narra a denúncia que, em 05 de julho de 2001, a Polícia Militar apreendeu, no interior do veículo VW GOL de propriedade do réu **JOSÉ ANTONIO BATISTA DOS SANTOS**, um equipamento radio transceptor da marca Kenwood, modelo TM-V7A, 144/430 Mhz FM Dual Band, configurado para operar e interferir no funcionamento de frequências relativas a rádio amador. Segundo se apurou, o acusado não consta dos assentamentos cadastrais autorizados da ANATEL e o rádio transceptor apreendido em seu veículo não é certificado pela agência reguladora. Em vista dos fatos relatados, o acusado foi denunciado como incurso nas penas do artigo **183 da Lei nº 9.472/97**.

SENTENÇA (fls. 427/437 - publicada em 13/05/2009 - fl. 438): o MM. Juízo *a quo* julgou procedente a denúncia para **condenar JOSÉ ANTONIO BATISTA DOS SANTOS**, pela prática do delito capitulado no artigo 183, da Lei nº 9.472/97, à pena de **02 (dois) anos de detenção** e ao pagamento de **10 (dez) dias-multa**, à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

APELAÇÃO (JOSÉ ANTONIO BATISTA DOS SANTOS - fls. 469/477): sustentou, em síntese: **a)** ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Estado; **b)** ausência de prova da materialidade do delito.

CONTRARRAZÕES (JUSTIÇA PÚBLICA - fls. 480/481): requereu a extinção da punibilidade do apelante, pelo advento da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

PARECER DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA (Dr. Sergei Medeiros Araújo - fls. 486/487): opinou pela extinção da punibilidade do apelante.
É o relatório. Passo a decidir.

Quando da dosimetria da pena, o i. Magistrado fixou a pena-base do réu em **02 (dois) anos de detenção**, além do pagamento de **10 (dez) dias-multa**. Ausentes circunstâncias agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição a serem ponderadas, tornou-a definitiva nesse patamar.

Dessa forma, considerando que a pena privativa de liberdade imposta ao réu foi de exatamente **02 (dois) anos de detenção**, o prazo prescricional aplicável à hipótese é de 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal.

Assim, faz-se necessário o reconhecimento da extinção de punibilidade, tendo em vista o transcurso do prazo prescricional de 04 (quatro) anos entre a data dos fatos (**05 de julho de 2001**) e a do recebimento da denúncia (**03 de novembro de 2005 - fl. 218**).

Diante do exposto, **declaro extinta a punibilidade do réu**, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V, 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.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.010875-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : REGINA MARIA POLO RIBAS
ADVOGADO : JOSE FERNANDO SIMAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIREFE CLINICA DE REABILITACAO E FISIOTERAPIA ESPECIALIZADA S/C
LTDA e outro
: ADEMAR JORDAM RIBAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 194/196) por Regina Maria Pólo Ribas, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 191/192, por meio da qual se negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela autora.

Com o intuito de prequestionar, alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada sofre do vício de omissão quanto à prescrição da dívida em relação à autora.

É o breve relatório.

DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Incabível a alegação de prescrição da dívida em relação à ora embargante, vez que esta nunca foi devedora. A embargante nunca foi sócia da empresa Cirefe Clínica de Reabilitação e Fisioterapia Especializada S/C Ltda., não tendo qualquer responsabilidade sobre a dívida em cuja execução foi realizada a penhora do imóvel. A penhora do imóvel encontra-se devidamente fundada na possibilidade de que a meação recaia sobre outros bens que compõem o patrimônio do falecido:

"(...) Portanto, sendo certo que a meação recai sobre o conjunto dos bens que compõem o patrimônio objeto da partilha, nada obsta que a penhora recaia inteiramente sobre apenas um destes bens que integram o acervo do espólio. (...)"

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.009521-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : TORMEC FABRICA DE PARAFUSOS E PECAS TORNEADAS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DE CAMARGO ARRUDA
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.026526-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TORMEC FÁBRICA DE PARAFUSOS E PEÇAS TORNEADAS DE PRECISÃO LTDA. em face da decisão reproduzida nas fls. 25/34, na qual o Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, em sede de exceção de incompetência, declinou da competência e determinou a remessa dos autos principais à Justiça Federal do Rio de Janeiro, considerando o foro eleito por ocasião da assinatura do 'contrato de financiamento mediante abertura de crédito', qual seja, o constante das Resoluções nº 665/87 e nº 660/87 aplicáveis aos contratos do BNDES.

A agravante alega, em síntese, que como parte hipossuficiente na relação contratual, deve ser considerada abusiva a cláusula de eleição de foro ante à relação de consumo que se apresenta.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 126/128).

Com a contraminuta do banco agravado.

É o relatório. Decido.

O agravante não se enquadra no conceito de consumidor, tendo em vista que o empréstimo feito é de grande monta (R\$ 2.256.664,93) e não foi feito para uso próprio na qualidade de consumidor final. Houve, de fato, captação de recursos financeiros no mercado para que fossem reinvestidos na sua atividade empresária, conforme a própria agravante declara na peça inicial da ação principal (2001.61.00.017874-8 - vide fl. 95).

Tal situação força descartar qualquer indício de vulnerabilidade de sua parte além de se tratar de sociedade empresária de porte considerável o que, portanto, denota que possui plenas condições de igualdade com o banco agravado.

Assim, não há amparo legal à pretensão de aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em questão.

Ademais, não há qualquer óbice à inclusão de cláusula de foro de eleição no contrato em tela e nem da sua inclusão deriva qualquer abusividade ou prejuízo a qualquer dos contratantes, uma vez que não inviabiliza nem dificulta o acesso do agravante ao Poder Judiciário.

"RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - PESSOA JURÍDICA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - VULNERABILIDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DO FORO - CONTRATO DE ADESÃO - LICITUDE, EM PRINCÍPIO - PREVISÃO

CONTRATUAL QUE NÃO IMPEDE O REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA DO ADERENTE - ABUSIVIDADE DESCARACTERIZADA - ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE NEGA PROVIMENTO.

1. São aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas, desde que sejam destinatárias finais de produtos ou serviços e, ainda, vulneráveis. Afastada na origem a vulnerabilidade da sociedade empresária recorrente, inviável é a aplicação, in casu, da lei consumerista.

2. A cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão não é, por si, nula de pleno direito. Contudo, em hipóteses em que da sua obrigatoriedade resultar prejuízo à defesa dos interesses do aderente, o que não ocorre na espécie, é de rigor do reconhecimento de sua nulidade.

3. A admissibilidade do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, para que haja a correta demonstração da alegada divergência pretoriana, o cotejo analítico, expondo-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, a fim de demonstrar a perfeita similitude fática entre o acórdão impugnado e os paradigmas colacionados.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(3ª Turma, REsp n. 1.084.291/RS, Rel Min. Massami Uyeda, unânime, DJe de 04.08.2009)

"DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. CONCEITO DE CONSUMIDOR. PESSOA JURÍDICA. EXCEPCIONALIDADE. NÃO CONSTATAÇÃO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. FORO DE ELEIÇÃO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. REJEIÇÃO.

- A jurisprudência do STJ tem evoluído no sentido de somente admitir a aplicação do CDC pessoa jurídica empresária excepcionalmente, quando evidenciada a sua vulnerabilidade no caso concreto; ou por equiparação, nas situações previstas pelos arts. 17 e 29 do CDC.

- Mesmo nas hipóteses de aplicação imediata do CDC, a jurisprudência do STJ entende que deve prevalecer o foro de eleição quando verificado o expressivo porte financeiro ou econômico da pessoa tida por consumidora ou do contrato celebrado entre as partes.

- É lícita a cláusula de eleição de foro, seja pela ausência de vulnerabilidade, seja porque o contrato cumpre sua função social e não ofende à boa-fé objetiva das partes, nem tampouco dele resulte inviabilidade ou especial dificuldade de acesso à Justiça.

Recurso especial não conhecido."

(3ª Turma, REsp n. 684.613/SP, Relatora Ministra Nancy Andrichi, unânime, DJU de 01.07.2005)

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.033168-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

: DANIELLA ZAGARI GONCALVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2002.61.00.015113-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 14ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 42/47, que nos autos da ação ordinária proposta por Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, concedeu o pedido de tutela antecipada pleiteado.

Consultando a página da Justiça Federal da 3ª Região na internet, verifico que o feito originário já foi sentenciado (extrato processual anexo), o que significa dizer que o presente agravo perdeu o objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Cumpridas as formalidades de praxe, encaminhem-se os presentes autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.046980-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : EMPREENDIMENTOS N FERNANDES LTDA

ADVOGADO : MARCIA FERREIRA SCHLEIER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.05.07750-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Empreendimentos N. Fernandes Ltda contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 58, que nos autos da execução fiscal proposta originariamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, acolheu a manifestação do exequente para afastar a prescrição do débito exequendo e determinou o prosseguimento do feito com a realização de leilões.

Alega a agravante, em síntese, que a dívida se refere ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS no período de 1967 a 1974, época em que as aludidas contribuições tinham natureza tributária, aplicando a elas em termos de contagem de prazo prescricional as regras dos artigos 173 e 174, do Código de Tributário Nacional, o que significa dizer que o débito está prescrito.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido, conforme decisão da e. Desembargadora Federal Marianina Galante, à época atuando na condição de Juíza Federal Convocada (fl. 62).

Resposta da União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 71/75.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Tratando-se de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS o prazo para cobrança da dívida é de 30 (trinta) anos (Súmula nº 210, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), até mesmo para aqueles valores não recolhidos anteriormente à Emenda Constitucional nº 8/77.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA CONFORME O ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. PRAZO PRESCRICIONAL DE TRINTA ANOS PARA A COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES DO FGTS. SÚMULA 210/STJ. 1. Esta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para ajuizar a ação de cobrança das contribuições para o FGTS é de trinta anos, ainda que se trate de fato gerador ocorrido antes do advento da EC 8/77, consoante o enunciado da Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos." (...) 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, desprovido." (STJ - REsp 797098 - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 19/06/07 - v.u. - DJ 02/08/07, pág. 260)

Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de prescrição, já que a dívida se refere ao não recolhimento de contribuições no período de 1967 a 1974 e a execução fiscal foi proposta em 1982 (fl. 10).

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

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.003078-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica
APELADO : VILSON INFANGER
: FRANCISCO INFANGER
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
No. ORIG. : 98.06.12856-7 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Exaurida a prestação jurisdicional desta Corte, com o julgamento do recurso interposto pelo Ministério Público Federal, o pleito de suspensão da ação penal em virtude de eventual adesão ao programa de parcelamento fiscal disciplinado na Lei nº 11.941/2009, comporta análise pelo Juízo da execução.
P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.005134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIO CEZAR BORTOLUZO
ADVOGADO : CELSO LUIS ANDREU PERES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00005-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

F. 188 - diante da manifestação do INSS às f. 199-202 , intime-se a parte contribuinte para pronunciar-se no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011514-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : JOSE CARLOS COSSIOLO
ADVOGADO : MARGARETE MOREIRA DELGADO
No. ORIG. : 97.00.04331-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta em face de sentença em que concedida parcial procedência ao pedido de pagamento de adicional de insalubridade a servidor público federal.

Diz o Autor, servidor da Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS, que exerce a mesma atividade de Enfermeiro do Trabalho desde quando ingressou nos quadros da Ré, em 1987, mas que veio a receber adicional de insalubridade somente a partir de outubro/94, causando-lhe prejuízo, seja na contagem do tempo de serviço para fins de aposentadoria, seja no pagamento do adicional e seus reflexos nos anos anteriores.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a requerida a pagar o adicional a partir do advento da Lei nº 8.270/91, "além de concessão de aposentadoria especial, nos termos da Lei 3.807/60".

Apela a Ré argumentando que se equivocou o Juízo *a quo* ao conceder o adicional e a aposentadoria com base na Lei Orgânica da Previdência Social, visto que se trata de servidor público e não contribuinte do regime geral. Destaca que o adicional não é incorporável aos proventos e não há regulamentação de aposentadoria especial no serviço público.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo.

Em parte assiste razão à Apelante, porquanto de fato a r. sentença ultrapassou o pedido formulado, pois, estando em causa simples reconhecimento de insalubridade e conseqüente registro funcional, acabou por julgar procedente pedido para o fim de ser concedida aposentadoria especial, sendo certo que não chegava a essa extensão o pedido do Autor, ora Apelado.

A bem da clareza, a questão tem origem em impropriedade de expressão, dado que na fundamentação tratou-se de "contagem de tempo especial por exercício de atividade tida por insalubre" (vide penúltimo parágrafo de fl. 39), dando a entender que o raciocínio é o de que o servidor terá direito à aposentadoria especial se e quando atingir os requisitos. Por outras, reconheceu o direito à contagem do tempo como especial e não necessariamente o direito à aposentadoria imediata.

Seja como for, restou assentada a concessão da aposentadoria, no que, ao final e ao cabo, extrapola os limites do pedido. No entanto, não se trata de hipótese para anulação da sentença, porquanto a jurisprudência do e. STJ orienta-se no sentido de que, na hipótese de decisão *ultra petita*, basta o decote da sentença na parte que exceder ao pedido, v.g.:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença ultra petita, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido.

Nego provimento ao agravo regimental.

(AgRg nos EDcl no Ag 885.455/SP, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. ACOLHIMENTO. DEMAIS ERROS MATERIAIS. INEXISTÊNCIA.

1. Merecem acolhimento embargos de declaração nos quais se demonstra que o acórdão embargado extrapola os limites do pedido formulado no recurso especial.

2. O acórdão extra petita não merece anulação, apenas adequação aos limites do pedido.

3. Erros materiais inexistentes não ensejam embargos de declaração.

(EDcl no REsp 756.885/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJe 03/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 128 E 460, DO CPC. BROCARDOS DA MIHI FACTUM DABO TIBI IUS E IURA NOVIT CURIA. APLICAÇÃO.

1. O julgamento ultra ou extra petita (artigos 128 e 460, do CPC) viola a norma que adstringe o juiz a julgar a lide nos limites das questões suscitadas, sendo-lhe defeso alterá-las, e impõe a anulação da parte do aresto objurgado que exacerbou os limites impostos na inicial.

2. In casu, a autora requereu, na inicial, que: (i) fosse declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes no que pertine à incidência da TR sobre os tributos incidentes sobre o lucro apurado no encerramento do período-base de 1990, "posto que a TR não é indexador, mas, neste caso, tributo da espécie imposto, instituído em afronta ao Texto Constitucional"; (ii) caso não acolhido o pedido anterior, "com a amplitude que ele contém, que seja declarada a inexistência de relação jurídica entre a autora e a ré, referente a mesma incidência da TR, por representar a mesma majoração dos tributos objetos da presente, em violação aos princípios constitucionais da legalidade, anterioridade, irretroatividade, ato jurídico perfeito e direito adquirido"; e (iii) fosse declarada a "inexistência de relação jurídica relativa a incidência da TR no mês de fevereiro, visto que, neste período inexistiu norma vigente e ineficaz que autorizasse tal incidência".

3. A sentença julgou o pedido procedente, "para o fim de excluir da incidência da Taxa Referencial Diária no período anterior ao vencimento das obrigações tributárias descritas na inicial".

4. O Tribunal de origem reformou a decisão singular, determinando a substituição da TR pelo INPC (artigo 4º, da Lei 8.177/91), para evitar o enriquecimento ilícito, no período de fevereiro a dezembro de 1991.

5. Deveras, a obrigatoria adstrição do julgador ao pedido expressamente formulado pelo autor 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 judice 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 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).

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 856.788/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 19/12/2008 - grifo e negrito meus)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ALIMENTOS. TERMO INICIAL. PEDIDO. JULGAMENTO ULTRA PETITA.

- Não padece de omissão o acórdão recorrido se o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões pertinentes à resolução da controvérsia, embora sem adentrar expressamente na análise de dispositivos de lei invocados pelo recorrente, notadamente porque o julgador não está adstrito a decidir com base em teses jurídicas predeterminadas pela parte, bastando que fundamente suas conclusões como entender de Direito.

- Se o Tribunal de origem decotou da sentença o que desbordava do pedido deduzido pela autora na inicial, determinando a incidência dos alimentos a partir da prolação da sentença, nada há para reformar no julgado.

- Ao fixar o valor dos alimentos, não fica o Juiz adstrito ao pedido deduzido pelo autor, com vistas ao primado do conceito da verba alimentar, qual seja, a possibilidade de fazer frente às necessidades, ainda que básicas, daquele que a postula; somente nessas hipóteses é que poderá haver, segundo prudente arbítrio de cada Juiz e consideradas as peculiaridades de cada processo, o abrandamento da interpretação proibitiva do julgamento ultra petita.

- Os limites da lide e da causa de pedir são fixados na petição inicial, cabendo ao Judiciário zelar para que a linha estabelecida pelo próprio autor não seja ultrapassada em prejuízo dele ou ainda da outra parte.

- A não demonstração da similitude fática entre os julgados confrontados, afasta a apreciação do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 1.079.190/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 23/10/2008 - grifei)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEIS PARA OS FILHOS E CONSTITUIÇÃO DE USUFRUTO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE. SENTENÇA QUE AFASTA PRELIMINARES E JULGA PELA CARÊNCIA DA AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APELAÇÃO QUE ATACA TEMA DECIDIDO A FAVOR DA PRÓPRIA RECORRENTE (LEGITIMIDADE ATIVA). ACÓRDÃO QUE JULGAM ULTRA PETITA, APRECIANDO MATÉRIA PRECLUSA. NULIDADE PARCIAL. CPC, ARTS. 2º, 128, 460 E 515.

I. Afastadas as preliminares pela sentença de 1º grau, inclusive a relativa à ilegitimidade ativa da autora, e apreciada a controvérsia à luz da impossibilidade jurídica do pedido exordial, porquanto inviável, sem a prévia anulação dos títulos de terceiros, a execução de obrigação de fazer consubstanciada no registro dos imóveis em nome dos filhos e constituição de usufruto em favor da ex-esposa, decide ultra petita o Tribunal que adentra matéria preclusa, não devolvida ao seu conhecimento na apelação da autora, que se limitou a rediscutir o tema prefacial da aludida legitimidade ad causam, aliás sem interesse jurídico porque resolvido a ela favoravelmente pelo juízo singular.

II. Recurso especial conhecido e provido em parte, para decotar as questões julgadas excedentemente, no que fica prevalecendo a sentença monocrática.

(REsp 259.974/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/11/2002, DJ 10/03/2003 p. 223 - grifei)

Nesse sentido, deve desde logo ser reconhecida a nulidade parcial da r. sentença ao condenar a Apelante ao pagamento de aposentadoria especial, prosseguindo-se na análise da causa nos limites do pedido.

Há também que ser dado provimento de plano à remessa oficial relativamente à prescrição, afastada pela r. sentença ao fundamento de que o prazo se iniciou com a concessão do benefício, em 1994. Ocorre que esse entendimento equivale a dizer que até então estava suspensa a prescrição, sem se indicar qual o fundamento dessa suspensão.

Ao caso se aplica a Súmula nº 85 do e. STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Por isso que estão prescritos os créditos relativos a períodos anteriores a cinco anos contados do ajuizamento.

Quanto ao mérito propriamente dito, é igualmente pacífica a jurisprudência do e. STJ no sentido de que o adicional de insalubridade é devido a partir da Lei nº 8.270/91, desde que incluída a atividade no rol do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento de Benefícios da Previdência Social), vigente à época, visto que, de acordo com o art. 12 da citada Lei, o direito dos servidores públicos era regido pelas normas da legislação trabalhista. Orienta-se ainda no sentido de que, estando a atividade especificada pelo Ministério do Trabalho, prescindia de laudo técnico a atestar a insalubridade para ser devido o adicional, porquanto decorrente de presunção legal, de modo que a comprovação era necessária somente na hipótese de não se encontrar enquadrada nesse rol, tido por exemplificativo.

Nesse sentido, *verbi gratia*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE. ADVENTO DA LEI N.º 8.270/91. REGULAMENTAÇÃO PELA LEI TRABALHISTA. ARTS. 195 E 196 DA CLT.

1. Reconhecendo o Tribunal de origem a validade dos laudos periciais realizados por profissionais com habilitação junto ao Ministério do Trabalho, é decorrência lógica o reconhecimento do direito dos servidores à restituição dos adicionais de insalubridade e periculosidade, anteriormente percebidos e suprimidos pela Administração, não havendo que se falar em decisão condicional.

2. A Lei n.º 8.112/90, em seu art. 70, dispõe que "na concessão dos adicionais de atividades penosas, insalubres e de periculosidade serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica".

3. O art. 12 da Lei n.º 8.270/91 estabelece que os adicionais de insalubridade e periculosidade serão concedidos nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral, ou seja, remete à legislação trabalhista a forma de proceder a verificação de situações insalubres e/ou perigosas nas atividades desempenhadas pelos servidores públicos.

4. Segundo os arts. 195 e 196 da CLT, a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade será feita segundo as normas do Ministério do Trabalho, bem como os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições especiais serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministro do Trabalho.

5. Os servidores públicos federais passaram a fazer jus ao adicional de insalubridade com o advento da Lei n.º 8.270, de 17/12/1991, desde que a atividade estivesse incluída nos quadros do Ministério do Trabalho, nos termos do 195 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo o pagamento do adicional devido a partir da referida inclusão, como prevê o art. 196 do mesmo diploma legal, e não da realização do laudo pericial.

6. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 977.608/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 28/09/2009) ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECURSO ESPECIAL DOS SERVIDORES. ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CONSTANTE DO ROL LEGAL. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE SERVIÇO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA INADEQUADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DO INSS. ATIVIDADE INSALUBRE CONSTANTE DO ROL LEGAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO. DIREITOS DO SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. As atividades de agente administrativo e assistente social não se enquadram no rol das atividades previstas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79.

2. A comprovação da insalubridade das referidas atividades deve ser feita por meio de prova pericial, que não se coaduna com a via do mandamus, onde é descabida a necessária dilação probatória.

3. A extensão da contagem especial de tempo de serviço às atividades não constantes do rol previsto nas legislações específicas, sem a devida comprovação, implica ofensa a mens legis de tutelar aqueles indivíduos que, de fato, exerceram atividades penosas, insalubres ou perigosas.

4. O servidor público faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo de serviço integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.

5. Recursos especiais não conhecidos.

(REsp 611.262/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004 p. 385)

De outro lado, a averbação pode e deve ser feita diretamente pelo órgão de vinculação do servidor, independentemente de certidão do órgão previdenciário:

Servidor público estadual. Exercício de atividade insalubre no regime celetista. Comprovação. Súmula 7. Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79. Rol exemplificativo. Direito à contagem do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria. Certidão do INSS. Desnecessidade. Precedentes. Dissídio jurisprudencial improvido. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 920.500/SC, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 19/12/2008) DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AVERBAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram entendimento no sentido de que servidor público, ex-celetista, tem direito à contagem de tempo de serviço exercido em condições especiais na forma da legislação anterior, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência.

2. O tempo de serviço não precisa ser comprovado, exclusivamente, por meio de certidão emitida pelo INSS, uma vez que o art. 130 do Decreto 3.078/99 apenas assegura ao servidor a possibilidade de utilização das certidões emitidas pela referida autarquia, a fim de confirmar o tempo de serviço prestado pelo Regime Geral de Previdência Social.

3. Tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que as atividades desenvolvidas pela parte agravada estariam enquadradas entre aquelas previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, torna-se desnecessária a comprovação da insalubridade das referidas atividades por meio de prova pericial. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Dissídio jurisprudencial não comprovado.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 922.319/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2007, DJe 10/03/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ATIVIDADE INSALUBRE. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AVERBAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Este Tribunal assentou a compreensão de que "o art. 130 do Decreto n.º 3.078/1999 não impõe que o tempo de serviço para o Regime Próprio de Previdência seja, única e exclusivamente, comprovado por meio de certidão emitida pelo INSS. Ao contrário, o referido dispositivo apenas assegura ao servidor a possibilidade de utilização das certidões emitidas pela Autarquia Previdenciária, a fim de confirmar o tempo de serviço prestado pelo Regime Geral de Previdência Social" (AgRg no Ag n.º 872.325/SC, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJU de 6/8/2007).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

Na espécie, vê-se que, a despeito de reconhecida aos servidores estatutários somente a partir da Lei nº 8.270/91, à época em que o regime era ainda o celetista a atividade desempenhada pelo Apelado constava do rol anexo ao Decreto nº 83.080/79, combinando-se o item 2.1.3 dos "Grupos Profissionais" (Medicina-Odontologia-Farmácia e Bioquímica-Enfermagem-Veterinária - Anexo II) com o item 1.3.0 dos "Agentes Nocivos" (Biológicos - Anexo I). Note-se que os documentos juntados pela Apelante com seu recurso demonstram claramente que foi exatamente esse o enquadramento efetivado pela Administração ao conceder o benefício (fl. 49).

Por isso que cabe reconhecer e declarar o direito à averbação de que o serviço foi prestado sob condições insalubres antes da conversão do regime para estatutário, período em que era devido o adicional, ou seja, entre o ingresso e o advento da Lei nº 8.112, de 11.12.90, bem assim posteriormente à Lei nº 8.270, de 17.12.91, para todos os efeitos legais.

Note-se que isso não significa a declaração de que tem direito a qualquer benefício, seja aposentadoria especial ou qualquer outro, dado que não está em causa nenhum específico, senão somente a averbação do fato objetivo mencionado - prestação sob condições insalubres. Se isso leva à aquisição de direito a algum benefício, inclusive à conversão de tempo especial em comum, é matéria que haverá de ser solucionada pelas vias cabíveis, em havendo controvérsia ou resistência da Administração.

Destaca-se este ponto porque a própria Apelante levanta em seu recurso argumento de que os servidores públicos não têm direito a aposentadoria especial, tema que não estava em causa, como já restou claro, e, portanto, não cabe dirimir nesta seara.

Isto considerado, vê-se que as matérias se enquadram em temas pacificados no seio do e. Superior Tribunal de Justiça, como demonstrado, de forma a ensejar a aplicação do art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC.

Assim, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação para o fim de:

a) adequando a sentença aos limites do pedido, afastar a concessão de aposentadoria especial - vez que não está em causa -, mas manter o reconhecimento e declaração de que a prestação de serviço do Autor se deu sob condições especiais de insalubridade no período em que era devido o adicional, ou seja, desde seu ingresso até 11.12.90 e a partir de 17.12.91, o que deve ser averbado em seus registros funcionais;

b) manter igualmente a condenação ao pagamento retroativo do adicional de insalubridade na forma disposta na r. sentença, mas limitá-la ao prazo prescricional quinquenal, contado do ajuizamento (portanto, a partir da competência agosto/92).

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARA LUIZA MARIANO DE OLIVEIRA CARMELLO e outros
: MARCO ANTONIO CARRARA
: MIRIAM ELIZABETH PEREIRA DA SILVEIRA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS BRITO GRANUSSO e outros
: MARIA CREMILDA BISCARO MARCUSSI
: MARCOS KELLER DIAS
: MINEUSA DE OLIVEIRA GANDELMAN
: MARIA DE LOURDES CAMARGO
: MARIA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 95.00.03804-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 487: Tendo em vista tratar-se de prazo comum às partes, indefiro o pedido de vista dos autos fora de Cartório. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.025804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ORGANIZACAO PALAVRA DA VIDA

ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00008-6 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por ORGANIZAÇÃO PALAVRA DA VIDA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a exclusão do Sr. John Harold Reimer do pólo passivo da execução, aduzindo que o sócio não pode figurar como responsável tributário por dívidas contraídas pela pessoa física apenas por ter sido Presidente de Clube Esportivo.

Sentença: O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedentes os embargos**, para determinar a exclusão do co-executado do pólo passivo da execução, condenando a embargante ao pagamento das custas e despesas processuais deixando de arbitrar os honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca (fls. 298/300).

Apelantes: ORGANIZAÇÃO PALAVRA DA VIDA pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, ilegitimidade passivo do co-executado. No mérito, sustenta a ilegalidade da apuração dos débitos por arbitramento; que por se tratar de entidade sem fins lucrativos e, por isso, utiliza os recursos recebidos para edificação de obras o que justificaria possuir em seus quadros funcionários da construção e afirma que faz prova do pagamento integral do FGTS relativo a esses funcionários (fls. 302/311).

Apelantes: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL pretende a reforma da r. sentença, aduzindo que o co-executado é devedor solidário do crédito tributário devendo permanecer no pólo passivo da demanda (fls. 312/317).

Com contrarrazões.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

Primeiramente, verifico inadequada a aplicação das disposições do Código Tributário Nacional, ao caso, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de relatoria do E. Ministro Oscar Corrêa. Assim devem ser aplicadas as disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 que reproduzem regra semelhante àquela do artigo 135, III do CTN, possibilitando a responsabilização dos sócios quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito ser tributária ou não, in verbis: "Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que o referido dispositivo não foi revogado pelo artigo 50 do Novo Código Civil, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, afetar as disposições preexistentes a seu respeito.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código Civil e legislação civil em vigor*, ed. Saraiva, 22ª edição, pág. 48, nota 3 ao art. 50, que transcreve o Enunciado 51 do CEJ, cujo teor é o seguinte:

"A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - 'disregard doctrine' - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microsistemas legais e na construção jurídica sobre o tema".

Assim, não se devem enquadrar os sócios da executada nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, sem a comprovação de que o crédito exequendo é resultante de atos praticados por eles com excesso de mandato, violação à lei ou contrato, requisitos indispensáveis para incluí-los no pólo passivo da execução.

Ademais, o não-recolhimento da contribuição destinada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não constitui infração à lei, conforme pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. A propósito:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EResp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).

4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04-03-2008, pág. 379)

No caso em tela, muito embora os créditos em execução refiram-se a período em que o apelado figurava como Presidente da executada, o fato é que tratando-se de execução de entidade sem fins lucrativos tem-se que seus administradores não auferem vantagens pessoais por conta do inadimplemento praticado pela entidade, uma vez que esta não possui fins lucrativos e sequer seus diretores são remunerados. Cabe ressaltar que para que seja responsabilizado o Presidente da pessoa jurídica, se faz mister a efetiva comprovação da conduta de infração à lei ou com excesso de poderes ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito ser tributária ou não, o que não restou demonstrado no procedimento administrativo.

No que tange ao lançamento por arbitramento, mantenho o que determinado pela r. sentença que ora transcrevo:

"Conforme argumentado pela embargada, as guias de recolhimento ou não se referem ao período ora executado ou se referem aos funcionários da embargante. O critério do cálculo foi de arbitramento, de modo que não há como se acolher a prova de recolhimento de FGTS dos próprios funcionários, visto que não há qualquer elemento que indique que foram eles que trabalharam na construção. À embargante cabia fazer prova de quem efetivamente trabalhou na obra, o que não ocorreu, não podendo portanto impugnar o cálculo por arbitramento...."

Nesse sentido, colho julgado da C. 2ª Turma desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL ARBITRADAS POR AFERIÇÃO INDIRETA - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA.

I - Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença por omissão, pois a sentença examinou a questão jurídica controvertida nos autos, dando por legítima a exigência fiscal feita à impetrante na condição de responsável solidária. A questão é relativa ao mérito da exigência impugnada, e como tal deve ser examinada.

II - Os artigos 30, VI e 31, §§ 1º a 3º, da Lei nº 8.212/91, regulamentada pelos artigos 42 e 46 do Decreto 356/91, na redação do Decreto 612/92, vigentes à época dos fatos geradores, estabelecem que o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591/1964, o dono da obra ou o condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, quanto a obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra utilizada na construção, tratando-se de

responsabilidade solidária que encontra fundamento nos artigos 124 e 128 do Código Tributário Nacional, não comportando benefício de ordem, ou seja, pode o tributo ser exigido diretamente de quaisquer daqueles que a lei indica como responsável tributário.

III - A responsabilidade solidária "somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluídos na nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura", sendo que deve a empresa cedente da mão-de-obra elaborar folhas de pagamento e guias de recolhimento específicas (art. 31, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91).

IV - Em não cumprindo esta determinação legal, vale dizer, não havendo prova regular e formalizada dos salários pagos aos trabalhadores que atuaram na obra, o responsável fica sujeito ao cálculo das contribuições devidas mediante arbitramento, utilizando-se o agente fiscal dos parâmetros previstos na legislação e dos elementos colocados à sua disposição pelo

responsável, cabendo ao responsável o ônus da prova em sentido contrário, procedimento autorizado pelo artigo 33, § 4º, da Lei nº 8.212/91.

V - Quanto aos critérios utilizados pelo INSS para o arbitramento das contribuições devidas no período anterior à nova redação dada pela Lei nº 9.711/98 ao artigo 31 da Lei nº 8.212/91 (que estipulou o critério de arbitrar as contribuições devidas em 11% do valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços de construção civil), era legítimo o critério normatizado em ordens de serviço do INSS consistente em arbitrar o valor da mão-de-obra em percentual do valor total de cada nota fiscal ou fatura de construção civil, sobre tal valor calculando as contribuições devidas, não havendo qualquer ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária, mas apenas a definição de um método para apurar a base de cálculo da contribuição, com fundamento no artigo 33, § 4º, da Lei nº 8.212/91.

VI - No caso em exame, não procedem os argumentos da apelante para impugnar o crédito fiscal executado, já que não foram produzidas as provas indicadas na legislação específica para afastar a responsabilidade solidária, ou seja, prova que afastasse a conclusão da fiscalização de que não houve recolhimento de contribuições no período que foi objeto do lançamento por arbitramento questionado.

VII - Não houve insurgência contra as verbas de sucumbência fixadas na sentença, pelo que devem ser mantidas.

VIII - Apelação da embargante desprovida.

TRF 3ª Região - 2ª Turma Relator: Juiz Convocado Souza Ribeiro - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Data da publicação/fonte: DJF3 CJ1 DATA:20/08/2009 PÁGINA: 194"

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.035391-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : EDSON CURY

ADVOGADO : JULIANA MARIA POLLONI DE BARROS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

: CLEUZA MARIA LORENZETTI

No. ORIG. : 96.03.05475-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: EDSON CURY opôs embargos à execução em face da Caixa Econômica Federal, relativa à ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 95.0312973-7), cujo objeto é um Contrato de Mútuo firmado entre as partes em 10/07/1995, sob nº 24.1942.601.0000294-02, o qual originou a dívida em questão em decorrência da inadimplência dos devedores. Em sua inicial aduz, em caráter preliminar que a CEF instrumentalizou a ação de execução com cópias autenticadas dos títulos em questão, o que vai contra ao disposto no artigo 614, inciso I do Código de Processo Civil, devendo, portanto, ser declarado nulo o feito executivo. No tocante ao mérito, alega; **a)** que a ausência da apresentação de conta gráfica na inicial de execução evidencia a iliquidez e inexigibilidade do título em questão; **b)** que os juros acrescentados ao débito são capitalizados diariamente, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico (Súmula 121 do STF); **c)** que a inexigibilidade da ação está caracterizada pela falta de oferecimento de conta gráfica dos créditos recebido pela CEF através da caução de duplicatas nº 2583 e 2218 oferecidas pelos devedores à instituição financeira, a qual descontou os seus valores e não os abateu do débito; **d)** que a exequente apontou, arditosamente, a nota promissória no valor de R\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais), pretendendo de forma ilícita a totalidade do contrato, sem, contudo, efetuar os abatimentos necessários.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, afastando todas as preliminares, utilizando-se dos seguintes argumentos: **a)** que a nota promissória original encontra-se nos autos do processo nº 1965/95, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da comarca de Ribeirão Preto, o que foi devidamente esclarecido pela CEF, não podendo ser impeditivo, portanto, para a propositura da ação de execução; **b)** que o embargante apresentou valor à causa e requereu a intimação da embargada para impugnar o presente feito, tornando em sentido a preliminar levantada pela CEF nesse aspecto. No tocante ao **mérito**, fundamentou a sua decisão nos seguintes aspectos: **a)** que não se pode falar em iliquidez do crédito uma vez que o valor da dívida se obtém através de singelo cálculo aritmético, que se faz sobre os valores históricos, além do que o contrato de abertura de crédito, com a assinatura do devedor e de duas testemunhas e a nota promissória a ele vinculada são suficientes para embasar o procedimento executivo; **b)** que o fato do contrato em questão possuir natureza jurídica de "contrato de adesão" não o desnatura, nem lhe retira a validade, mas apenas possibilita a interpretação mais favorável à parte aderente que não participou de sua confecção, em caso de eventuais pontos duvidosos a respeito; **c)** que não houve nenhum preenchimento abusivo da cártula por parte da CEF, já que consoante a cláusula 20 do contrato, são devidos juros moratórios de 12% ao ano e comissão de permanência, além do que a Súmula 596 do STF dispõe que não se aplicam às instituições financeiras nacionais os limites da lei de usura; **d)** que, em momento algum, o devedor sustenta que não se utilizou do crédito a ele fornecido, bem como que o mesmo só se exoneraria de sua obrigação caso comprovasse documentalmente o pagamento integral do débito, com a quitação através de recibo; **e)** que o não pagamento do débito no prazo assinalado consubstancia infração à obrigação contratual, imputando-se ao sujeito passivo, dentre outros encargos, a multa moratória e o juros de mora devidos na espécie; **f)** que a cobrança executiva está sendo cobrada dentro dos parâmetros legais, o que se ratifica pelo laudo pericial elaborado nos autos, o qual não só confirmou a correção da cobrança feita pela CEF, como também esclareceu não ter havido cobrança em duplicidade da dívida exequenda ou mesmo capitalização de juros. Por fim, julgou subsistente a penhora efetuada e condenou o embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, as quais deverão ser atualizadas, as primeiras, desde o reembolso e a segunda, a partir do ajuizamento da ação (fls. 231/237).

Apelante: embargante pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o contrato de mútuo em questão não apresenta características próprias de um título executivo extrajudicial por não ser líquido e certo, o que se verifica em decorrência da falta de apresentação de demonstrativo de crédito analítico, o que impossibilita uma análise a respeito de efetiva regularidade na cobrança dos encargos por parte da CEF; **b)** que a prova pericial realizada nos autos não cumpriu o seu papel, ao passo que não apresentou a conta algébrica de constituição da dívida no presentes autos; **c)** que não há comprovação nos autos da amortização da dívida pelo desconto de uma das duplicatas mencionadas na cláusula 4 do contrato de mútuo (fls. 239/244).

Com contra-razões (fls. 246/252).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A princípio, o apelante sustenta que o contrato em questão não apresenta características próprias de um título executivo extrajudicial por não ser líquido e certo, o que se ratifica pela falta de apresentação de demonstrativo de crédito analítico por parte da apelada.

Tal alegação, contudo, não merece prosperar. Compulsando os autos, verifico se tratar de contrato de mútuo firmado entre as partes, no qual há indicativo de quantia certa, no valor de R\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais), sobre o qual foi firmada, ainda, nota promissória a ele vinculada.

Tal contrato, ao contrário do quanto aplicado no contratos de abertura de crédito, é considerado título executivo extrajudicial, sendo apto a aparelhar a ação de execução, posicionamento este que encontra respaldo na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a qual já é pacificada nesse sentido:

"Execução. Mútuo. Hipótese em que não configura a simples abertura de crédito em conta-corrente, mas em que se fez o mútuo de determinada importância, representado o débito por nota promissória, demonstrando-se de plano o valor do principal e aferível sua evolução por cálculo aritméticos. Liquidez e certeza reconhecidas."

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL - 195248, Processo: 199800851860 Órgão Julgador: 3ª Turma, relator Eduardo Ribeiro, Data da decisão: 26/06/2000, DJ DATA: 28/08/2000 PÁGINA 76)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUA BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II. I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito. II. Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL - 253638, Processo: 20000307742 Órgão Julgador: 4ª Turma, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 04/04/2002, DJ DATA: 10/06/2002 PÁGINA 213) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO ART. 535-II, CPC. INEXISTENTE. CONTRATO DE FINANCIAMENTO VINCULADO A NOTA PROMISSÓRIA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESACOLHIDO. I - É título executivo extrajudicial o contrato de financiamento vinculado a nota promissória que determina os valores devidos e as datas dos seus vencimentos, fixando os limites da obrigação assumida. II - A promissória, emitida como garantia de contrato de mútuo bancário, não perde a sua executividade, mesmo que não haja coincidência absoluta dos valores, desde que guardem eles coerência com os termos do pactuado, não se abalando a autonomia da cambial pela sua vinculação ao contrato. III - Não tendo o Tribunal enfrentado a matéria discutida no especial, impossível a sua análise, por falta de prequestionamento, nos termos do enunciado n. 282 da súmula/STF. IV - Dissídio não demonstrado em face da dessemelhança das situações fáticas trazidas para confronto. V - Inexiste omissão no acórdão dos embargos de declaração que não se pronuncia sobre matéria preclusa, não veiculada por ocasião da apelação."

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL - 131875, Processo: 199700334651 Órgão Julgador: 4ª Turma, relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, Data da decisão: 18/05/2000, DJ DATA: 07/08/2000 PÁGINA 108) (grifos nossos)

Ratificando ainda mais a sua natureza de título executivo, observo que o referido contrato traz em seu conteúdo os requisitos necessários previstos no artigo 585, inciso II do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

II- a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores"

Conforme se verifica às fls. 34/39, além de constar a assinatura do devedor e de duas testemunhas no referido instrumento, o contrato também especificou o valor efetivamente emprestado (R\$ 42.000,00), o prazo determinado (18 meses), a parcela mensal, dentre outras coisas, o que ratifica ainda mais a sua característica de liquidez e certeza, tornando sem sentido a pretensão de nulidade do procedimento executivo.

Não deve prosperar, também, a alegação de que é necessário o demonstrativo de débito analítico para demonstrar a liquidez da dívida. Conforme se verifica, o contrato possui cláusulas claras a respeito dos encargos devidos em caso de atualização monetária ou inadimplência, bastando simples cálculos aritméticos para se apurar o quanto devido em decorrência do lapso temporal ou de eventual falta de pagamento por parte dos devedores.

No tocante à realização de perícia contábil, verifico que o ilustre *expert* respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes de maneira clara e satisfatória, principalmente no que se refere às duplicatas dadas em garantia/caução, o que pode ser constatado através dos trechos do laudo ora transcritos:

"(...)

d) Duplicatas Caucionadas: as duplicatas caucionadas foram as de n.º 2216 no valor de R\$ 28.557,28 com vencimento em 27/07/95 e n.º 2218 no valor de R\$ 13.547,04 com vencimento em 25/07/95. Houve crédito da duplicata n.º 2218, enquanto a de número 2216 foi cancelada em virtude de aditamento do prazo contratual. (...)"

"Quesitos da Embargante

(fls. 123)

(...)

2) Houve recebimento de crédito pela Embargada através das duplicatas de n.º 2.584 e 2.2.218?

Resposta

Somente foi creditado na conta do empréstimo a Duplicata n.º 2218 no valor de R\$ 13.547,04. A nota fiscal n.º 2583 referente a duplicata n.º 2216 no valor de R\$ 28.557,28 foi cancelada em virtude de aditamento de prazo contratual, portanto, não foi objeto de amortização no saldo devedor.

3) Houve por parte do Embargado amortização do saldo devedor com o recebimento das duplicatas referidas no quesito anterior?

Resposta

Houve amortização da duplicata n.º 2218 no valor de R\$ 13.547,04 (treze mil e quinhentos e quarenta e sete reais e quatro centavos)."

Assim, torna-se claro que a amortização do valor referente à duplicata de n.º 2218 (R\$ 13.547,04) efetivamente ocorreu no saldo devedor do débito em questão. Isso se ratifica pela análise do demonstrativo de débito juntado às fls. 14 da ação de execução em apenso, onde se constata que houve a redução do valor inicial de R\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais) para R\$ 30.365,99 (trinta mil, trezentos e sessenta e cinco reais e noventa e nove centavos) - sendo a ele acrescidos apenas encargos contratuais.

No que tange à outra duplicata mencionada pelo apelante (n.º 2216), entendo que restou comprovado através dos documentos juntados aos autos (fls. 74/114), o cancelamento da nota fiscal a ela atrelada em decorrência de aditamento de prazo contratual, motivo pelo qual a mesma também foi cancelada. Logo, não há se falar em desconto por parte da CEF e, muito menos, em amortização referente a tal título dado como caução.

Ressalto, ainda, que o apelante, em momento algum, negou que a empresa tenha se utilizado do crédito a ela fornecido, tendo deixado, contudo, de apresentar qualquer justificativa a respeito da sua inadimplência.

O apelante limitou-se a lançar alegações genéricas relativas à cobrança de juros extorsivos (anatocismo) e de encargos abusivos, sem apontar, contudo, o quanto entende devido, o que, por si só, já torna extremamente frágil as suas alegações. Tais argumentos, ainda, foram rebatidos pela perícia, a qual constatou que a cobrança executiva está sendo feita dentro dos parâmetros legais, sem qualquer abusividade. A força do laudo pericial é inconteste uma vez que elaborado por pessoa que detém não só conhecimento técnico, mas também fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa.

Dessa forma, devem ser consideradas válidas todas as constatações apontadas no laudo pericial, o que é ratificado pelo julgado ora transcrito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371) (grifos nossos)

Desta forma, afastado a pretensão de nulidade da ação de execução cujo objeto é o contrato de mútuo em questão e mantenho a r. sentença prolatada pelo Juízo de primeiro grau uma vez que encontra-se em consonância com a fundamentação ora abordada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação do embargante, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.035392-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : E C ENGENHARIA E COM/ LTDA e outro

: EDGARD CURY

ADVOGADO : EDSON FERREIRA FREITAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GISELA VIEIRA GRANDINI e outro

No. ORIG. : 96.03.05476-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: E. C. ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA e EDGARD CURY opuseram embargos à execução em face da Caixa Econômica Federal, relativa à ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 95.0312973-7), cujo objeto é um Contrato de Mútuo firmado entre as partes em 10/07/1995, sob nº 24.1942.601.0000294-02, o qual originou a dívida em questão em decorrência da inadimplência dos devedores. Em sua inicial aduz, em caráter preliminar: **a)** a falta de demonstrativo de débito quando da propositura da inicial da execução, o que acarreta a iliquidez e a incerteza do título, não podendo o mesmo ser exigível através do procedimento executivo, o qual deve ser declarado nulo; e **b)** ser nula a execução dirigida aos avalistas, uma vez que a figura de avalista é específica apenas em títulos cambiais ou cambiariformes, não existindo em contratos. No tocante ao mérito, alega que houve assinatura em branco da nota promissória vinculada ao contrato em questão, o que é irregular, bem como que há cobrança de juros extorsivos (anatocismo) e taxas abusivas no referido instrumento, o que deve gerar o afastamento da pretensão da CEF nos autos da ação de execução.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, afastando todas as preliminares, utilizando-se dos seguintes argumentos: **a)** que o ônus da prova a respeito da assinatura em branco na nota promissória vinculada ao contrato em questão era dos embargantes, o quais nada comprovaram, ficando isolada tal alegação diante dos demais elementos de prova; **b)** que o valor da causa não pode ser fixado arbitrariamente pela parte, porém, deve guardar proporcionalidade com a significância econômica do feito, ensejando a fixação do valor da causa nos presentes autos em R\$ 34.555,92 (trinta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e noventa e dois centavos) - qual seja, o mesmo valor da execução; e **c)** que a falta de pedido de citação na petição dos embargos à execução é irrelevante em decorrência de ter o réu se defendido no presente feito, sem ter sofrido qualquer prejuízo. No tocante ao **mérito**, fundamentou a sua decisão nos seguintes aspectos: **a)** que não se pode falar em iliquidez do crédito uma vez que o valor da dívida se obtém através de singelo cálculo aritmético, que se faz sobre os valores históricos, além do que o contrato de abertura de crédito, com a assinatura do devedor e de duas testemunhas e a nota promissória a ele vinculada são suficientes para embasar o procedimento executivo; **b)** que o fato do contrato em questão possuir natureza jurídica de "contrato de adesão" não o desnatura, nem lhe retira a validade, mas apenas possibilita a interpretação mais favorável à parte aderente que não participou de sua confecção, em caso de eventuais pontos duvidosos a respeito; **c)** que o fato dos avalistas assinarem o a nota promissória, a qual se encontra vinculada ao contrato, torna-os devedores solidários, responsáveis pelos encargos contratuais, nos termos da cláusula 17 do referido instrumento; **d)** que não houve nenhum preenchimento abusivo da cartela por parte da CEF, já que consoante a cláusula 20 do contrato, são devidos juros moratórios de 12% ao ano e comissão de permanência, além do que a Súmula 596 do STF dispõe que não se aplicam às instituições financeiras nacionais os limites da lei de usura; **e)** que, em momento algum, o devedor sustenta que não se utilizou do crédito a ele fornecido, bem como que o mesmo só se exoneraria de sua obrigação caso comprovasse documentalmente o pagamento integral do débito, com a quitação através de recibo; **f)** que o não pagamento do débito no prazo assinalado consubstancia infração à obrigação contratual, imputando-se ao sujeito passivo, dentre outros encargos, a multa moratória e o juros de mora devidos na espécie; e **g)** que a cobrança executiva está sendo cobrada

dentro dos parâmetros legais, o que se ratifica pelo laudo pericial elaborado nos autos, o qual não só confirmou a correção da cobrança feita pela CEF, como também esclareceu não ter havido cobrança em duplicidade da dívida exequenda. Por fim, julgou subsistente a penhora efetuada e condenou os embargantes ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, as quais deverão ser atualizadas, as primeiras, desde o reembolso e a segunda, a partir do ajuizamento da ação (fls. 224/230).

Apelantes: embargantes pretendem a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o contrato de mútuo em questão não apresenta características próprias de um título executivo extrajudicial por não ser líquido e certo, o que se verifica em decorrência da falta de apresentação de demonstrativo de crédito analítico, o que impossibilita uma análise a respeito de efetiva regularidade na cobrança dos encargos por parte da CEF; **b)** que a Súmula 233 do STJ é clara ao dispor que os contratos de abertura de crédito, ainda que acompanhados de extrato de conta-corrente, não são títulos executivos, sendo portanto, inaptos para figurar como suportes para a execução, o que enseja a nulidade da execução (fls. 238/260).

Com contra-razões (fls. 262/268).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

As alegações contidas nas razões recursais dos apelantes se resumem, exclusivamente, na questão da possibilidade da utilização da via executiva para cobrança de dívida proveniente de contrato de mútuo firmado entre as partes. Sustentam, em suma, que tal instrumento não apresenta características próprias de um título executivo extrajudicial por não ser líquido e certo, o que se ratifica pela falta de apresentação de demonstrativo de crédito analítico por parte da apelada.

Tais alegações, contudo, não merecem prosperar. Compulsando os autos, verifico se tratar de contrato de mútuo firmado entre as partes, no qual há indicativo de quantia certa, no valor de R\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais), sobre o qual foi firmada, ainda, nota promissória a ele vinculada.

Tal contrato, ao contrário do quanto aplicado no contratos de abertura de crédito, é considerado título executivo extrajudicial, sendo apto a aparelhar a ação de execução, posicionamento este que encontra respaldo na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a qual já é pacificada nesse sentido:

"Execução. Mútuo. Hipótese em que não configura a simples abertura de crédito em conta-corrente, mas em que se fez o mútuo de determinada importância, representado o débito por nota promissória, demonstrando-se de plano o valor do principal e aferível sua evolução por cálculo aritméticos. Liquidez e certeza reconhecidas."

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL - 195248, Processo: 199800851860 Órgão Julgador: 3ª Turma, relator Eduardo Ribeiro, Data da decisão: 26/06/2000, DJ DATA: 28/08/2000 PÁGINA 76) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUA BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II. I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito. II. Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL - 253638, Processo: 20000307742 Órgão Julgador: 4ª Turma, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 04/04/2002, DJ DATA: 10/06/2002 PÁGINA 213) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO ART. 535-II, CPC. INEXISTENTE. CONTRATO DE FINANCIAMENTO VINCULADO A NOTA PROMISSÓRIA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESACOLHIDO. I - É título executivo extrajudicial o contrato de financiamento vinculado a nota promissória que determina os valores devidos e as datas dos seus vencimentos, fixando os limites da obrigação assumida. II - A promissória, emitida como garantia de contrato de mútuo bancário, não perde a sua executividade, mesmo que não haja coincidência absoluta dos valores, desde que guardem eles coerência com os termos do pactuado, não se abalando a autonomia da cambial pela sua vinculação ao contrato. III - Não tendo o Tribunal enfrentado a matéria discutida no especial, impossível a sua análise, por falta de prequestionamento, nos termos do enunciado n. 282 da súmula/STF. IV - Dissídio não demonstrado em face da dessemelhança das situações fáticas trazidas para

confronto. V - Inexiste omissão no acórdão dos embargos de declaração que não se pronuncia sobre matéria preclusa, não veiculada por ocasião da apelação."

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL - 131875, Processo: 199700334651 Órgão Julgador: 4ª Turma, relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, Data da decisão: 18/05/2000, DJ DATA: 07/08/2000 PÁGINA 108) (grifos nossos)

Ratificando ainda mais a sua natureza de título executivo, observo que o referido contrato traz em seu conteúdo os requisitos necessários previstos no artigo 585, inciso II do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

II- a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores"

Conforme se verifica às fls. 33/38, além de constar a assinatura do devedor e de duas testemunhas no referido instrumento, o contrato também especificou o valor efetivamente emprestado (R\$ 42.000,00), o prazo determinado (18 meses), a parcela mensal, dentre outras coisas, o que ratifica ainda mais a sua característica de liquidez e certeza.

Por fim, a alegação de que é necessário o demonstrativo de débito analítico para demonstrar a liquidez da dívida, esta também não merece prosperar. Conforme se verifica, o contrato possui cláusulas claras a respeito dos encargos devidos em caso de atualização monetária ou inadimplência, bastando simples cálculo aritméticos para se apurar o quanto devido em decorrência do lapso temporal ou de eventual falta de pagamento por parte dos devedores.

Desta forma, não há se falar em nulidade da ação de execução cujo objeto é o contrato de mútuo em questão, motivo pelo qual afasto qualquer pretensão dos apelantes nesse sentido. Assim, mantenho a r. sentença prolatada pelo Juízo de primeiro grau uma vez que encontra-se em consonância com a fundamentação ora abordada

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.035393-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GISELA VIEIRA GRANDINI e outro

APELADO : NAIR SANTOS VELLUDO

ADVOGADO : JOSE CARLOS FORTES GUIMARAES JUNIOR e outro

No. ORIG. : 96.03.05477-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: NAIR SANTOS VELLUDO opôs embargos de terceiro em face da Caixa Econômica Federal, relativa à penhora realizada na ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 95.0312973-7, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto), sob as seguintes alegações: **a)** que é ex-mulher do executado Edison Cury, de quem se separou judicialmente em 11/09/1995; **b)** que o bem imóvel, objeto da matrícula nº 51.214, penhorado no feito executivo, não mais pertence ao executado Edison Cury, tendo sido partilhado em favor da embargante, de forma exclusiva, na ação de separação consensual que tramitou perante a 1ª Vara Cível da comarca de

Ribeirão Preto (Processo nº 1.898/95); **c**) que a partilha de bens foi homologada através da r. sentença datada de 11/09/1995, tendo o seu trânsito em julgado sido certificado em 27/09/1995; **d**) que a referida partilha se deu sete meses antes da penhora efetuada nos autos da ação de execução e anteriormente à sua própria propositura; **e**) que se trata de imóvel destinado à residência da família da embargante, sendo, portanto, impenhorável, nos moldes da Lei 8.009/90; **e**) que há excesso de penhora no autos da ação de execução, ao passo que três imóveis foram penhorados - todos altamente valorizados - quando apenas um já supriria o valor cobrado; **f**) que o valor venal do imóvel em questão (Av. Independência) é superior a R\$ 1.000.000,00, valendo trinta e cinco vezes mais que o total da execução, o que torna abusiva a penhora realizada.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos de terceiro, afastando, a princípio, as preliminares lançadas nos autos no que se refere: **a**) à inépcia da inicial por falta de requerimento expresso de citação da parte contrária, o que fez sob o argumento de que o pedido de citação dispensa termos sacramentais, bastando verificar pela leitura dos requerimentos efetivados que a embargante formulou tal pedido quando pugnou pela procedência dos embargos, além do fato da embargada ter comparecido nos autos e oferecido a sua defesa, o que supre qualquer nulidade nesse sentido; **b**) à ilegitimidade passiva sustentada pela embargada em decorrência de não ter dado causa à realização do ato construtivo impugnado, o que igualmente foi afastado pelo Juízo de primeiro grau sob o fundamento de que, nos embargos de terceiro, figura como réu o credor exequente. No tocante ao **mérito**, entendeu pela procedência dos embargos utilizando-se do seguintes argumentos: **a**) que a devedora principal apresenta patrimônio suficiente para garantia do crédito executado, inexistindo justa causa para manutenção da conrição judicial que recai sobre o imóvel da embargante, a qual é ex-consorte de um dos sócios da executada; **b**) que os bens dos sócios somente poderiam ser alcançados para pagamentos dos débitos da principal devedora se presente uma causa justificadora da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, o que não é o caso dos autos; **c**) que se verifica através da singela leitura do acordo de partilha homologado judicialmente por sentença transitado em julgado que o executado reservou para si bens suficientes para pagamento do débito, o que descarta qualquer hipótese de conluio entre a embargante e o executado por ocasião da partilha dos bens; **d**) que o bem, objeto do presentes autos, apresenta valor extremamente superior a do montante cobrado. Por fim, determinou a liberação da conrição judicial que recaiu sobre o imóvel em questão e condenou a CEF reembolsar à embargante as custas por esta antecipada, bem como pagar aquelas eventualmente ainda em aberto e verba honorária, a qual foi arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, nos termos do artigo 20, §3º do Código de Processo Civil (fls. 174/181).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a**) que o registro da partilha é ato obrigatório, tendo como finalidade precípua dar publicidade à transmissão do bem, dando conhecimento aos interessados, inclusive aos credores, da alteração na titularidade do imóvel; **b**) que acolher as alegações da embargante seria o mesmo que desprezar a função do registro, qual seja: a oponibilidade "*erga omnes*", disseminando, desta forma, a insegurança social quanto às relações jurídicas; **c**) que não houve comprovação por parte da embargante que o bem penhorado é bem de família, tendo em vista, inclusive, que para a configuração da impenhorabilidade é necessário que a embargante possua apenas um bem, o que não se verifica pela simples análise das cópias dos autos da ação de separação judicial; **d**) que não há que se falar em excesso de penhora, uma vez que a CEF está apenas velando pelos seus direitos, tentando reduzir seus prejuízos e não ter injustamente reduzido o seu patrimônio (fls. 183/188).

Com contra-razões ao recurso de apelação (fls. 192/195).

Recurso Adesivo: embargante pretende a reforma parcial da r. sentença, apenas no que se refere aos honorários advocatícios fixados, o que faz sob os seguintes argumentos: **a**) que o valor fixado é ínfimo considerando o trabalho realizado pelo profissional durante anos; **b**) que o valor dado à causa nos embargos de terceiro foi atribuído apenas para efeitos fiscais, não podendo servir de base para o arbitramento dos honorários advocatícios; **c**) que o valor dos honorários advocatícios deve ser arbitrado tendo por base o valor da execução, o que é ratificado pelos entendimentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e demais tribunais pátrios; **d**) que pode ser considerado também, ainda que alternativamente, o valor do bem penhorado como o verdadeiro valor do litígio, cuja fixação se basearia nele. Assim, requereu que os honorários sejam fiados entre 10% e 20% do valor da execução ou, alternativamente, do valor do bem (fls. 192/208).

Com contra-razões ao recurso adesivo (fls. 227/232).

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.

Compulsando o autos, verifico que a embargante comprovou através de farta documentação a realização da partilha de bens realizada e homologada nos autos da ação de separação judicial que teve trâmite perante a 2ª Vara Cível da comarca de Ribeirão Preto (Processo nº 1898/95)- cujo trânsito em julgado se deu em **27/09/1995**. Nesta, a embargante recebeu, dentre outros bens, a totalidade do bem imóvel de matrícula nº 51.214, registrado perante o 1º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto, não tendo sido registrada, contudo, a partilha, conforme se verifica através da certidão imobiliária juntada às fls. 110.

Observo, também, que a ação de execução que deu ensejo aos presentes embargos foi proposta pela Caixa Econômica Federal em **02/10/1995** - ou seja, posteriormente ao trânsito em julgado da referida sentença - bem como que o ato construtivo efetuado sobre o bem em questão (matrícula 51.214) se deu em **13/05/1996** (fls. 76 do feito executivo em apenso).

Considerando que a sentença homologatória se deu antes da propositura da ação executiva, entendo que a penhora não poderia recair sobre o bem em questão, uma vez que, antes da constrição, já não integrava mais o patrimônio comum do casal, tendo sido atribuído exclusivamente à cônjuge virago, na sua totalidade. Tal fato, inclusive, independe da partilha ter sido levada a registro ou não. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Embargos de terceiro. Homologação de partilha decorrente da separação judicial antes do processo de execução. Ausência de registro. Honorários de advogado. Precedentes da Corte. 1. Está assentado na jurisprudência da Corte que o bem partilhado para a mulher antes do processo de execução contra o ex-marido não pode ser alcançado pela penhora, contra o ex-marido, pouco relevando que a partilha não tenha sido levada ao registro. 2. Os honorários se justificam, no caso, pelo princípio da causalidade; está o recorrente a postular com denodo a validade da penhora, resistindo ao pedido formulado nos embargos de terceiro, sem obter êxito. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL - 505668, Processo: 200300022433 Órgão Julgador: 3ª Turma, relator Carlos Alberto Menezes Direito, Data da decisão: 25/11/2003, DJ DATA: 15/03/2004 PÁGINA 267) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE IMÓVEL JÁ PARTILHADO. POSSE EM FAVOR DA EX-ESPOSA EMBARGANTE, DECORRENTE DE ANTERIOR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA PARTILHA EM SEPARAÇÃO CONSENSUAL. ATRIBUIÇÃO DA INTEGRALIDADE DO BEM À ANTIGA CÔNJUGE VIRAGO. REGISTRO POSTERIOR À CONSTRIÇÃO. FATO IRRELEVANTE. I. Não pode ser objeto de penhora imóvel que, antes da constrição, já não integrava o patrimônio comum do casal, porque judicialmente homologada partilha que o atribuiu, em sua totalidade, à cônjuge virago, desinflante o fato de o registro da propriedade ter ocorrido em data posterior. Precedentes do STJ. II. Caso, ainda, em que decidido pelo Tribunal estadual que a penhora era válida em relação à parte do imóvel que excedia o valor correspondente à meação, a situação se torna imutável, no particular, à falta de recurso da parte contrária. III. Recurso do exequente-embargado não conhecido." (STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL - 34053, Processo: 199300101277 Órgão Julgador: 4ª Turma, relator Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 12/06/2001, DJ DATA: 08/10/2001 PÁGINA 217) (grifos nossos)

Corroborando ainda mais tal entendimento, transcrevo entendimento jurisprudencial proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. SEPARAÇÃO JUDICIAL. SEM REGISTRO DO FORMAL DA PARTILHA. PROPRIEDADE DO BEM COM O CÔNJUGE MULHER. DÍVIDA DA PESSOA JURÍDICA. POSTERIOR À HOMOLOGAÇÃO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL. - Pacífica é a jurisprudência desta Corte, no sentido da procedência de embargos de terceiro que objetivam desconstituir a penhora efetuada sobre imóvel do Embargante que não é responsável pelo débito exequendo, sem a ocorrência de fraude à execução." (TRF 4ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200204010198747 Órgão Julgador: 1ª Turma, rel. Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 09/06/2004, DJ DATA: 07/07/2004 PÁGINA 295) (grifos nossos)

Somente por isso, entendo que o bem objeto da matrícula nº 51.124 registrado perante o 1º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto deva ser liberado da constrição judicial que recaiu sobre ele, independente de ter ou não ocorrido o registro da partilha, sendo irrelevantes, ainda, as demais questões apontadas pela embargante em sua inicial (bem de família e excesso de execução), com o que as razões recursais da CEF devem ser afastadas.

No tocante aos honorários advocatícios arbitrados na r. sentença, entendo que, efetivamente, os mesmos, da forma como fixados, somaram quantia ínfima, a qual merece ser revista. O colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do assunto, cujo posicionamento é pela aplicação do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil ao caso em tela, uma vez que se trata de causa que não possui condenação. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VALOR DA CAUSA. VALOR DO BEM. DOCTRINA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSA SEM CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - O objetivo dos embargos de terceiro é ver desembaraçado o bem de penhora. Em outras palavras, o benefício que se busca com a apresentação dos embargos é a manutenção, no patrimônio do embargante, do bem constricto. Portando, o resultado econômico a ser alcançado é apenas um: a disponibilidade do bem, e não o valor da penhora. II - Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do artigo 20, CPC, sendo certo que nesse arbitramento o juiz não fica adstrito aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo dispositivo legal." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 130386, Processo: 199700308073 Órgão Julgador: 4ª Turma, rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Data da decisão: 19/11/1998, DJ DATA: 15/03/1999 PÁGINA 229) (grifos nossos)

Assim sendo, considerando a redação dada ao §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o qual remete o Juízo à observância dos requisitos dispostos nas alíneas "a", "b" e "c" do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, entendo que a verba honorária deve ser elevada para R\$ 1.000,00 (um mil reais), quantia esta que entendo razoável a título de sucumbência.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação da Caixa Econômica Federal e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo interposto pela embargante, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.043359-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PIRES E GIOVANETTI ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA e outros
: ARINDAL CARNEIRO CESAR PIRES JUNIRO
: JOSE NICOLAU GOBBO GIOVANETTI
ADVOGADO : JOAO ANTONIO WENZEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 97.00.00092-6 A Vr RIO CLARO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão monocrática proferida por este Relator, com fundamento no art. 557 do CPC, nos autos de embargos à Execução Fiscal, que negou seguimento ao recurso de apelação da CEF.

Alega a parte embargante, em síntese, que a r. sentença padece de erro material ou contradição, entre a fundamentação e o dispositivo da decisão.

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.

No caso dos autos, os embargos merecem ser acolhidos, uma vez que restou caracterizada a contradição apontada entre a fundamentação e o dispositivo final do *decisum*.

Cumprе consignar, que a apelação foi interposta pela Caixa Econômica Federal em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal, anulando a CDA, sendo que a fundamentação da referida decisão aqui embargada rebateu as razões de apelação, reformando a r. sentença, contudo, na parte do dispositivo ocorreu a indicada contradição, em razão de negar seguimento ao recurso de apelação, quando o correto seria dar provimento ao recurso de apelação da CEF, nos termos o art. 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC.

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - CONTRADIÇÃO ENTRE O DISPOSITIVO E A FUNDAMENTAÇÃO. 1- Considerando que a União Federal requereu apenas que a penhora recaísse sobre o faturamento, restou acolhida a pretensão da agravante, devendo o provimento do recurso ser integral, mesmo que o percentual da penhora tenha sido fixado em apenas 5% (cinco por cento). 2- A fim de evitar uma possível contradição entre as proposições do julgado, deve-se retificar o dispositivo do acórdão, para que seja dado total provimento ao agravo de instrumento. 3- Embargos de declaração acolhidos".

(TRf3, AG 2005.03.00.040914-1/SP, Rel. Des Fed. LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, DJ 06/12/2006, DJU DATA:05/02/2007 PÁGINA: 423

Assim, caracterizada a contradição entre a fundamentação e o dispositivo da decisão, deve ser a mesma sanada pela via dos declaratórios.

Diante disso, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a contradição apontada e retificar o dispositivo da decisão de fls. 112/113, para que seja "dou provimento ao recurso de apelação".

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.044690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : GALVANOPLASTIA MAUA LTDA

ADVOGADO : GERSON MOLINA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS

No. ORIG. : 00.00.00095-5 A Vr MAUA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por GALVANOPLASTIA MAUÁ LTDA (fls.188/193), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls.178/181, que negou seguimento à apelação, com supedâneo no artigo 557, "caput", daquele código.

A embargante assevera omissão naquele *decisum* no tocante ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a proposição dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)

Anoto que o pleito recursal sequer menciona o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional inserto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre 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.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.008675-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE ALMONES DE SOUZA e outro

: TEREZINHA DE FATIMA BRASIL DE SOUZA

ADVOGADO : JORSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Descrição fática: mutuária ajuizou ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo a quo, em síntese, julgou **improcedente** o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Fixou honorários em 10% sobre o valor da causa.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE 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 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.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica 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)

JUROS DE MORA X JUROS REMUNERATÓRIOS

Entendo que é possível a cumulação de juros de mora e juros remuneratórios, por serem distintas as causas das respectivas incidências, enquanto uns têm função de compensar a credora dos prejuízos experimentados decorrentes da mora, os outros remuneram o capital emprestado. Dessa forma, os mesmos devem ser mantidos.

Nesse sentido:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DE REDUÇÃO DA MULTA E DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - AFASTADA A EXTINÇÃO - APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS PEDIDOS COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - 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 - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

21. Os juros moratórios fixados, no contrato de mútuo, à razão de 0,33% por dia, para a hipótese de impontualidade, não extrapolam o limite fixado pelo art. 52 da Lei 8078/90, com redação dada pela Lei 9298/96, visto que tal verba não se confunde com a multa moratória, de que trata o referido dispositivo legal. Na verdade, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

(...)

30. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Recurso parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC nº 2004.61.14.001325-3, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJF3 10/06/2008)

"FINANCEIRO - PROCESSUAL CIVIL - SACRE - UTILIZAÇÃO DA TR - POSSIBILIDADE - ANATOCISMO - PROVA PERICIAL - COMPROVAÇÃO - PRECLUSÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS E JUROS - MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - DANOS MORAIS - INOCORRÊNCIA - CADIN - CONSECUTÓRIO LÓGICO DO INADIMPLEMENTO - DEVOLUÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR - DESCABIMENTO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

VI - Não há ilegalidade na cláusula que trata da impontualidade. A uma, por não haver previsão no contrato de cobrança de comissão de permanência, como aludido pela Autora na inicial. A duas, porque é possível a cobrança de juros remuneratórios e juros de mora, pois são distintas as causas das respectivas incidências;

VII - O contrato estipula a cobrança de multa moratória de 2% (dois por cento), no caso de impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, não havendo demonstração, por parte da Autora, de que a Ré vem cobrando multa superior a 2%;

(...)

X - Apelação desprovida."

(TRF - 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AC 2003.51.01.017632-8 UF: RJ, Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer, j. 12/12/2007, DJU 17/01/2008, p. 350)

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, controversia 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 AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006

Documento: STJ000724981, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.008921-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE ALMONES DE SOUZA e outro
: TEREZINHA DE FATIMA BRASIL DE SOUZA
ADVOGADO : JORSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal visando a suspensão de leilão do imóvel objeto do contrato de financiamento imobiliário firmado entre as partes.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 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"

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, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.010477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : LUIZ CARLOS RODRIGUES DE LIMA e outro
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : MARIA DE LOURDES VILA RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
DECISÃO

O artigo 45 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.952, atribui ao advogado, em sua dicção clara e precisa, o ônus de provar que notificou o mandante de sua renúncia.

Assim, deixo de homologar as renúncias de f. 227-229, porquanto não há comunicação expressa aos mandantes acerca dos pedidos feitos pelos advogados renunciantes. Inaceitável como prova de ciência o aviso de recebimento de f. 230, pois assinado por pessoa estranha aos autos. De tal modo, ficam prorrogados os mandatos outorgados pelas partes apeladas, até que se comprove integral cumprimento do que dispõe a norma legal supramencionada.

Não é possível admitir, para efeitos de homologação da renúncia, a alegação de não ser viável a comunicação pessoal ou outra forma de ciência aos mandantes em razão destes residirem em condomínio em forma de edifício. Há diversas maneiras de se dar ciência, inclusive na modalidade pessoal, aos clientes dos i. causídicos renunciantes, sendo esse um ônus legal imposto aos mandatários e acerca do qual não podem ser dispensados pelo magistrado por mera alegação de que a correspondência não é costumeiramente entregue em mãos aos moradores do prédio.

De tal modo, considerando que há outras formas de se dar ciência da renúncia aos mandantes, devem os renunciantes providenciar o cumprimento do que determina o art. 45 do Código de Processo Civil, requisitos sem os quais não será homologada a renúncia pretendida, por descumprimento das exigências legais a tanto.

Intimem-se os advogados subscritores da peça de f. 227-229 por meio da Imprensa Oficial.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.010982-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIANO ZAVANELLA e outro
APELADO : PARQUE RESIDENCIAL SAPOPEMBA BLOCO 02
ADVOGADO : LEYRE DA SILVA PINTO e outro
DECISÃO

Condomínio Parque Residencial Sapopemba intentou a presente ação em 23 de maio de 2002 objetivando o recebimento das parcelas em atraso, relativamente às cotas condominiais devidas pelo proprietário da unidade condominial nº 93 do bloco 2 do referido condomínio. Deu à causa o valor de R\$ 10.011,54.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido e condenou a ré ao pagamento das cotas condominiais em atraso, acrescidas de correção monetária pelo Provimento 26/2001, juros moratórios de 1% ao mês, desde do inadimplemento da obrigação, e multa de 20%, conforme convenção de condomínio. Ademais, condenou a CEF ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixou em 20% do valor da condenação (fls. 70/74). Em suas razões de apelação a ré pleiteia a reforma da sentença. Para tanto, alega sua ilegitimidade passiva, bem como a ausência de notificação judicial acerca dos débitos, bem assim a inexistência de posse do imóvel (fls. 79/85). Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Relativamente à apelação da CEF, o inconformismo não procede.

Sendo de responsabilidade do próprio condômino o pagamento de taxa condominial perante o condomínio, entendido como tal o proprietário da unidade em mora, e tendo em conta que as despesas condominiais seguem o bem em caso de alienação, cabe à CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, ainda que não detenha sua posse, o pagamento das cotas condominiais em atraso e as vincendas. Nesse ponto, correto o Juízo.

Relativamente aos acréscimos legais às cotas em atraso (multa, juros e correção monetária), tendo em vista que a assembléia condominial obriga todos os condôminos (artigo 24, § 1º, da Lei 4.591/64), por força da convenção de condomínio, os valores acessórios devidos pelo inadimplemento das despesas condominiais são devidos conforme por ela estipulados.

Decorre disso que todos os acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.

No que diz respeito à multa moratória em específico, esta se dá sobre o valor do débito do mês, em consonância com o comando inserto na lei de regência. Quanto ao seu percentual de 20%, correto sua fixação, vez que o percentual de até 2% passou a ser exigido somente a partir de 2003, conforme o fixado expressamente pelo artigo 1.336, § 1º, do código civil, cujos efeitos foram determinados pelo seu artigo 2.035, excepcionando tão-somente os casos onde houver estipulada a forma de execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.012496-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SILVIO NAKANO E CIA LTDA e outros
: DROGARIA PRESIDENTE LTDA
: DROGARIA IMPERIO LTDA
: DROGARIA PADRE PERICLES LTDA
: ORGANIZACAO FARMACEUTICA NAKANO e filia(l)(is)
: ORGANIZACAO FARMACEUTICA NAKANO LTDA filial
ADVOGADO : CLAUDINEI BALTAZAR e outro
APELADO : ORGANIZACAO FARMACEUTICA NAKANO LTDA filial
ADVOGADO : CLAUDINEI BALTAZAR e outro
PARTE RE' : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
PARTE RE' : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelações em face da r. sentença (fls. 715/718) que julgou procedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária que objetiva afastar a multa de mora incidente sobre os pagamentos de tributos efetuados pela autora, sob a alegação da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, ao argumento de que realizou o depósito judicial dos valores devidos.

A União Federal e o SESC apelaram, aduzindo que não restou configurada a denúncia espontânea.

Com as contra razões, vieram os autos a esta Corte.

Passo à análise.

O ponto nuclear da presente demanda reside na possibilidade de subsunção da conduta fiscal da autora aos benefícios previstos no art. 138 do Código Tributário Nacional, que assim estatui:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo 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".

Conforme se verifica dos autos, a apelante, de fato, não demonstrou qualquer início de ação fiscalizatória ou mesmo qualquer notificação em relação ao atraso da exação de responsabilidade da demandante, na hipótese em tela contribuição previdenciária sobre a folha de salários..

Todavia, o direito tributário consagra duas espécies de multas cujas naturezas e índoles são totalmente distintas, conforme decorram de mera inadimplência do tributo corretamente lançado ou de infração administrativo-fiscal (lançamento a menor, com ou sem fraude fiscal, ou infração a obrigação administrativa-fiscal acessória, *verbi gratia*, pela falta ou escrituração inadequada dos livros obrigatórios), única tratada como regra geral no CTN.

Com toda razão, existe previsão legal (CTN, art. 138) para que a denúncia espontânea afaste apenas a segunda, porque é irrelevante em relação aos motivos determinantes e às finalidades da primeira.

A multa por infração às obrigações acessórias visa a punir o contribuinte que dificulta as atividades do órgão arrecadador, sendo cabível até mesmo quando o tributo foi corretamente lançado e recolhido na época própria e, *a fortiori*, quando é quitado posteriormente: como só pode ser aplicada no curso de procedimento fiscal, será impossível falar em confissão espontânea.

O contribuinte também incide em multa administrativa pelo lançamento a menor, que pode ser agravada em caso de *fraude fiscal*: se espontaneamente corrige o lançamento, antes do início de qualquer procedimento pela autoridade fiscalizadora, a constituição do crédito fica perfeita. Contudo, se o contribuinte paga apenas o valor principal do tributo, sua atitude terá sido integralmente remediada em relação ao lançamento a menor, mas não em relação ao atraso na quitação.

Da mesma forma que os juros e a correção monetária, no direito tributário como em qualquer outro ramo das ciências jurídicas, a multa MORATÓRIA estabelecida para cada espécie tributária visa a compelir o devedor a pagar em dia, tem índole indenizatória e é exigível sempre que a obrigação principal for adimplida após o vencimento, INDEPENDENTEMENTE DE TER HAVIDO LANÇAMENTO A MENOR (CTN, art. 161).

O legislador, com toda razão, não empresta à confissão espontânea o efeito de afastar quaisquer dos acréscimos legais decorrentes da mora pura e simples, uma vez que o crédito tributário seja quitado após o prazo legal, pouco importando se foi lançado corretamente desde o início ou se o contribuinte espontaneamente corrigiu o lançamento. Basta ver que a Seção IV, do Capítulo V, do Título II, do Livro Segundo, do Código Tributário Nacional, trata das infrações administrativo-fiscais, e não dos efeitos da mora.

Com mais razão ainda, não há que se cogitar da exclusão da multa moratória no caso de tributos com lançamento por homologação, com base em suposta denúncia espontânea.

Nessa espécie de constituição do crédito tributário, a atividade do contribuinte substitui procedimento administrativo inicial, donde sem sentido entender que o inadimplente merecesse benefício por ter reconhecido e pago débito que a ele próprio cabia constituir e pagar em dia. Não haveria sequer como imaginar que tal reconhecimento e pagamento teriam ocorrido antes de qualquer procedimento administrativo fiscal - como exige a lei para a exclusão da multa penalizadora -, porquanto o dito *auto-lançamento* pelo contribuinte vem justamente no lugar do procedimento fiscal constitutivo do crédito tributário.

Tal posicionamento encontra esteio no Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ, que vem decidindo reiteradamente nessa direção, conforme é possível verificar no seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 138 DO CTN - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PAGAMENTO DO DÉBITO ANTES DE QUALQUER PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - MULTA MORATÓRIA - EXIGIBILIDADE.

No que toca aos tributos sujeitos ao autolançamento,

segundo recente orientação desta colenda Corte, "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).

A tese acima esposta restou sufragada por esta colenda

Primeira Seção deste egrégio Sodalício na assentada de 13.12.2004, por expressiva maioria de votos (cf. AgRg nos EAg 572.948/PR e AgRg nos EREsp 462.584/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, ambos julgados em 13.12.2004).

Em vista desses fundamentos, forçoso concluir que merece reconsideração a decisão agravada para que se reconheça a inaplicabilidade do disposto no artigo 138 do CTN ao caso dos autos, em que pretende a contribuinte a restituição de valores pagos a título de multa moratória pelo pagamento em atraso de débitos da COFINS, PIS, CSSL, IR na fonte e IRPJ.

Agravo regimental provido para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial a fim de reconhecer a legitimidade da exigência da multa moratória incidente sobre o pagamento serôdio de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Invertem-se os ônus da sucumbência, mantido o percentual fixado na origem. (STJ, Segunda Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 12/09/2005).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** às apelações e à Remessa Oficial.

Sucumbência invertida.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.012808-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ESPORTE FABIANO LTDA

ADVOGADO : EUGENIO GUADAGNOLI e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT ajuizou ação de cobrança em face de ESPORTE FABIANO LTDA, PEDRO ANTONIO FABIANO e REGINA RODRIGUES FIUZA FABIANO, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 22.710,83 (vinte e dois mil, setecentos e dez reais e oitenta e três centavos) - valor este posicionado até 31/05/2002 - proveniente de Contrato de Prestação de Serviços firmado entre as partes sob nº 0000499601, em decorrência da inadimplência, por parte dos réus, no pagamento das faturas referentes aos meses de agosto/2001 (com vencimento em 24/09/2001) e setembro/2001 (com vencimento em 14/10/2001).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente a presente ação, afastando, a princípio, a preliminar de falta de interesse de agir levantada pelos réus com o entendimento de que houve a prestação do serviço de coleta, transporte e entrega de correspondência agrupada por parte da autora, tendo deixado a empresa ré de efetivar a contraprestação com o pagamento dos valores devidos referente aos serviços prestados, o que ensejou o evidente o interesse processual em ajuizar a presente ação. No tangente ao **mérito**, afastou a alegação dos réus no tocante à ausência de comprovação quanto a efetividade do serviço e a quantidade de correspondência postada, tendo em vista ter sido constatado nos autos, através de documentos, que a própria empresa ré reconheceu o débito em questão, bem como solicitou o pagamento parcelado, com a requisição de isenção dos encargos financeiros. Ainda, sustentou que o contrato é lei entre as partes, o qual, tendo sido celebrado com observância de todos o pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. Assim, entendeu pela procedência da ação, devendo sobre o principal indicado incidir, desde o vencimento até a citação, a correção monetária, a multa e os juros na forma prevista na cláusula 7 do contrato de prestação de serviços. A partir da citação, o valor apurado deve ser atualizado pelo INPC/IPCA-E e sobre ele deverá incidir juros de 1% ao mês: Condenou, por fim, os réus ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixando-os em 15% (quinze por cento) do valor a condenação (fls. 80/84).

Apelante: réus pretendem a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que não há nos autos prova material da prestação dos serviços contratados, o que seria demonstrado através da prova testemunhal; **b)** que a prova da realização da tarefa contratada cabia à autora, a qual, todavia, não se desincumbiu dessa providência; **c)** que houve cerceamento de defesa em decorrência do encerramento abrupto da instrução processual por parte do Juízo de primeiro grau; **d)** que os réus não foram intimados a apresentar rol de testemunhas, tendo o despacho de fls. 76 o único objetivo de saber quem os réus pretendiam arrolar como testemunhas. Assim, requereram a anulação do feito, a partir da sentença com a reabertura da instrução processual, realizando-se audiência de instrução e julgamento (fls. 92/96).

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Uma análise detida do contrato de fls. 10/13, juntamente com as faturas apresentadas às fls. 14 e 16 - as quais vieram acompanhadas das respectivas relações discriminativas dos serviços prestados pela ECT em cada período (fls. 15 e 17) - permite concluir pela efetiva existência do vínculo entre as partes, da prestação do serviço pela apelada e, conseqüentemente, da exigibilidade da contraprestação do pagamento pelos apelantes que, por sua vez, não se desincumbiram do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito da empresa autora.

Verifico que, com efeito, a empresa apelante foi devidamente notificada dos débitos lançados em seu nome (fls. 18/21), tendo, contudo, negligenciado com relação às obrigações previstas no contrato, o qual estipulam, dentre outras, que *"5.2. Qualquer reclamação sobre erros de faturamento deverá ser apresentada pela CONTRATANTE, por escrito, (...)"* - (cláusula 5.2 - fls. 11).

Ademais, a cláusula 7.1 do mesmo instrumento contratual reza que *"O inadimplemento das obrigações previstas no presente Contrato será comunicado pela parte prejudicada à outra, mediante notificação por escrito, entregue diretamente ou por via postal, com Aviso de Recebimento, a fim de que seja providenciada a regularização no prazo de 05 (cinco) dias úteis. (...)"*.

Não obstante tais dispositivos, os apelantes quedaram-se inerte quanto a eventuais erros e abusividades contidos nas faturas mencionadas. Além disso, se a apelada, efetivamente, não tivesse prestado os serviços contratados a contento, conforme afirmam os apelantes em sua contestação e nas razões recursais, caberia aos mesmos notificá-la a respeito, nos moldes da cláusula supra mencionada, ou responder às notificações a eles endereçadas (fls. 18/21) apontando tais falhas. Isso, contudo, não ocorreu, o que caracterizou a concordância tácita dos mesmos não só com relação à manutenção do contrato, mas também com os valores cobrados. Nesse sentido, já se julgou:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. INADIMPLÊNCIA DO CONTRATANTE. OBSERVÂNCIA ÀS CONDIÇÕES PREVIAMENTE AJUSTADAS EM CONTRATO.

1. Cotejando-se o contrato juntado com as faturas apresentadas e os comprovantes de coleta, conclui-se pela efetiva existência do vínculo, da prestação do serviço pela autora e, conseqüentemente da exigibilidade da contra prestação do pagamento pela ré que não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito argüido pela autora.

2. A parte ré foi devidamente notificada dos débitos lançados em seu nome, porém negligenciou com relação as obrigações previstas nos contratos firmados entre as partes, segundo o qual "qualquer reclamação sobre erro de faturamento deverá ser apresentada pela contratante por escrito".

3. Quedando-se inerte, ou pelo menos não existindo nos autos a comprovação da adoção de qualquer providencia que lhe competia para a impugnação dos valores, forçoso concluir que a ré concordava tacitamente com a manutenção do contrato e com os valores cobrados.

4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 757022, Registro nº 2000.61.00.045663-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 30.04.2009, p. 349, unânime)

Constato, ainda, que a própria empresa apelante reconheceu o débito em questão e solicitou o seu parcelamento, requerendo, inclusive, isenção dos encargos financeiros decorrentes da mora (fls. 59/68), deixando, naquela ocasião, de apontar qualquer falha no serviço da apelada. Assim, o simples reconhecimento do débito e o fato de ter a mesma se prontificado a saldar o débito, seja de forma parcelada, seja sem a incidência dos encargos financeiros, já caracteriza, por si só, a confissão da dívida, devendo a mesma ser paga com os consectários legais.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. 1. SE A APELANTE, DE FORMA CLARA, PRONTIFICOU-SE A SALDAR O DEBITO - CONFORME PROVA DOS AUTOS -, TEM-SE A DIVIDA COMO CONFESSADA, CABENDO-LHE O PAGAMENTO DO DEBITO, COM OS CONSECTARIOS LEGAIS; 2. APELO IMPROVIDO."

(TRF 4ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo:8904107725, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Pedro Máximo Paim Falcão, j.04/02/1993, DJ 24/02/1993, p. 5036, unânime)

Por fim, no tocante à alegação de cerceamento de defesa, entendo que a mesma não merece prosperar uma vez que o conjunto probatório que instruiu os autos, por si só, já é suficiente para amparar a pretensão da apelada. Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

*"CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. - Não tendo sido manejado recurso contra a decisão que indefere a produção de prova testemunhal, torna-se preclusa a matéria, não sendo possível o acolhimento da alegação de cerceamento de defesa, formulada por ocasião da apelação. **Ademais, não pode ser considerado cerceamento de defesa a negativa da realização de prova tida por desnecessária, à luz dos elementos já existentes nos autos.** - Afigura-se legítima a cobrança de faturas, referentes a serviços prestados, que encontram suporte em contrato firmado por tempo indeterminado, que tinha por objeto a prestação, pela ECT, "... de serviço de coleta, transporte e entrega de Correspondência Agrupada.". - Hipótese em que a parte Ré, ora Apelante, não logrou comprovar, como lhe cabia, a alegação de que teria efetuado a rescisão do aludido contrato, pois, nos termos do art. 333, inciso II, do CPC, incumbe ao réu comprovar fato extintivo do direito do autor. - Afastada a incidência, in casu, do Código de Defesa do Consumidor, em especial da possibilidade de inversão do ônus da prova, porquanto, da análise do contrato firmado, constata-se que a Ré, ora Apelante, não figura na relação como destinatário final do serviço. Aliás, apenas os consumidores, usuários do serviço dos correios é que têm relação jurídica de consumo com a ECT. - Ad argumentandum tantum, ainda que se pudesse admitir a incidência, in casu, da legislação consumerista, não se poderia deferir a inversão do ônus da prova, pois, para tanto, seria necessário que a produção da prova pretendida fosse de fato difícil para a parte que a postula, restando evidente sua hipossuficiência técnica para produzi-la, circunstância que, a toda evidência, não se verifica na hipótese, onde a comprovação, cujo ônus se pretende inverter, refere-se ao pedido de rescisão contratual que teria sido formulado pela própria Ré, ora Apelante. - Recurso de apelação improvido."*

(TRF 2ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 311653, Processo: 199851050334865, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, j. 23.09.2009, DJU 06/10/2009 PÁG. 202) (grifos nossos)

De se dizer, por fim, que os próprios apelantes negligenciaram quando concitados a esclarecer quem pretendiam arrolar como testemunha e o que pretendiam com o depoimento pessoal, o que se verifica através do despacho de fls. 75, o qual foi publicado em 18/11/2004 (fls. 76 verso), sem que os mesmos apresentassem qualquer manifestação a respeito (fl. 77 - certidão).

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau uma vez que se encontra em consonância com a fundamentação ora abordada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação dos réus, nos termos do 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.024796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GERMANA PINHO DE SOUZA

ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)

: ANNE ELIZABETH NUMES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: SPDPU (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

DECISÃO

Descrição fática: nos autos de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Germana Pinho de Souza contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a revisão do contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação

Sentença: julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, restando suspenso o pagamento na forma da Lei nº 1.060/50, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal, às fls. 300/305.

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 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.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, tendo em vista que não reiterado nas razões de apelação pela Caixa Econômica Federal.

Passo ao exame do mérito:

Verifica-se que o autor é carecedor de ação, considerando que a ação de revisão de prestações foi ajuizada em 25/10/2002, após a arrematação do imóvel, ocorrida em 19/01/1999, uma vez que já estava encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado proferido pela E. 2ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATÇÃO 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 ateuve 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: 98030374745, 2ª Turma, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 28/06/2006, DJU DATA: 14/07/2006 PÁGINA: 390)

Neste sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, §3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - 1ª Turma - REsp 886.150/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 17/05/2007 - p. 217)

Desta forma, a r. sentença, que reconheceu a carência de ação do mutuário, extinguindo-se o feito nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, deve ser mantida.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e, no mérito, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.026074-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CLAUDINEY LAPASTINA e outro

: ROSEMEIRE DE FATIMA PEREIRA LAPASTINA

ADVOGADO : ELIAS SANTOS REIS e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

REPRESENTANTE : OMAR FADIL BUMIRGH

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do

demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS 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 MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou 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.

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 N° 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 n° 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 n° 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 n° 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 6°, "e", da Lei n° 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 n° 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 n° 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3° Região, AC n° 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,3806% 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 6°, alínea "e", da Lei n° 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 5° 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.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.029694-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CLEUZA ALVES PEREIRA SANTO ANDRE

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : PRISCILA APPOLINARIO PASTRELLO

: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a renúncia do advogado da apelante e que esta, embora notificada extrajudicialmente (fls. 186/187 e 190), bem como intimada pessoalmente (fls. 199/199vº), ficou-se inerte, conforme se verifica da certidão de fls. 200, não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.

- A descumpra tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação não providas."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AMS nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 30/04/07, DJU 20/06/2007, p. 360, unânime)

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV, do artigo 267, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.029944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HILTON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA CORRÊA RODRIGUES 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

Trata-se de apelação interposta por HILTON DO BRASIL LTDA em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" denegou segurança pleiteada pela recorrente, em mandado de segurança que visa obstar, ou mesmo cancelar, inscrição em dívida ativa da União dos débitos relativos às NFLD's nº 35.211.332-4 e nº 35.211.33-2, e auto de infração nº 6.835.345.941-0.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito, conforme se vê à f. 270-273.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência do recurso.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.004009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI
: ALFREDO BERNARDINI NETO
APELADO : HEITOR BOMBIG NETO espolio
ADVOGADO : FERNANDO VIANNA NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : JULIANA TEIXEIRA BOMBIG
INTERESSADO : BIGMAX ARTEFATOS DE COURO LTDA -ME e outros
: MARY NEY RODRIGUES TEIXEIRA BOMBIG
INTERESSADO : LUIS CARLOS BOMBIG
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ESPÓLIO DE HEITOR BOMBIG NETO ajuizou embargos à execução em face de Caixa Econômica Federal aduzindo, preliminarmente: **a)** que a determinação de avaliação e praxeamento do imóvel de propriedade do avalista antes de aberta a oportunidade ao espólio para apresentar a sua defesa, constitui vício insanável, uma vez que desrespeita o disposto no artigo 669 do Código de Processo Civil, devendo ensejar a anulação de todos os atos praticados desde a avaliação do imóvel; **b)** que as duplicatas juntadas aos autos não são objeto do processo em questão, sendo o verdadeiro objeto da demanda o "contrato de abertura de crédito com garantia real fidejussória", o qual, em sua essência, não traz liquidez, não constituindo, portanto, título executivo; e **c)** que o contrato firmado entre as partes exige que todos os títulos de crédito - objeto de operação de desconto - vinculados a tal instrumento, sejam obrigatoriamente avaliados por Heitor Bombig Neto, Mary Ney R. Teixeira Bombig e Luis Carlos Bombig, o que não ocorreu no caso em tela, não sendo aptos, portanto, a conferir liquidez e certeza ao contrato em questão. No tocante ao mérito, alega que o contrato está eivado de ilegalidades, tais como: a cobrança de comissão de permanência acrescida de juros de mora, o que é vedado sob pena de se caracterizar dupla capitalização, além de ser nula tal cláusula, não cabendo a instituição bancária decidir sobre qual índice prefere se utilizar, cabendo tal providência ao Juízo da causa

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, declarando nulo o título executivo que instruiu a petição inicial, com a conseqüente decretação da extinção do feito executivo em apenso. Fundamentou sua decisão afastando, a princípio, a nulidade das praças uma vez que o espólio pôde embargar a execução, o que ensejou, inclusive, a suspensão da execução. Entendeu, ainda, que o contrato de abertura de crédito apresentado pela CEF no feito executivo, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não autoriza a execução do alegado crédito por não se enquadrar naqueles elencados no artigo 585, inciso II do CPC, bem como por não conter claramente o meio pelo qual alguém se obriga a pagar um valor determinado - entendimento este ratificado pelas Súmulas 233 e 247 do c. STJ. Condenou, ainda, a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais), atualizáveis a partir da data da r. sentença, com fulcro no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, determinando, por fim, o levantamento da penhora realizada nos autos da ação de execução, após o trânsito em julgado da r. sentença (fls. 90/93).

O embargante opôs Embargos de Declaração alegando existir contradição na r. sentença mencionada, uma vez que tal decisão teria desrespeitado as normas das alíneas "a", "b" e "c" do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, além de ter fixado valor irrisório a título de honorários advocatícios, ao passo que R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais) não atinge sequer 1% (um por cento) do valor atualizado da execução (fls. 96/98). Os mesmos foram rejeitados sob o argumento de que não há contradição na decisão proferida, uma vez que todos os requisitos foram avaliados na ocasião da fixação dos honorários advocatícios (fls. 99).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença sob a alegação de que: **a)** não se pode confundir contrato de crédito rotativo com contrato de desconto, sendo este último o objeto da ação executiva, encontrando-se garantido e acompanhado de duplicatas inadimplidas que contém valores e vencimentos certos; **b)** que o contrato que instruiu a execução é líquido, certo e exigível, presumindo de seu objeto um típico mútuo bancário, onde os valores emprestados estão em conformidade com os valores das duplicatas descontadas, acerca das quais não houve sequer impugnação por parte do embargante; e **c)** que o contrato de desconto é título executivo extrajudicial cuja liquidez, certeza e exigibilidade emanam das duplicatas garantidas inadimplidas e acompanhadas com o contrato acostados na inicial (fls. 102/108).

Com contra-razões ao recurso de apelação (fls. 111/115).

Recurso Adesivo: embargante pretende a reforma parcial da r. sentença sob a alegação de que os honorários advocatícios arbitrados pelo Juízo *a quo* devem ser majorados, com a fixação de tal verba entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado dado à execução. Aduz, ainda, que tal verba foi fixada em valor irrisório uma vez que não ultrapassou 1% (um por cento) do valor do suposto débito atualizado, devendo ser revistos nos moldes do §3º do artigo 20 do CPC ou, alternativamente, do §4º do mesmo artigo (fls. 116/120).

Com contra-razões ao recurso adesivo (fls. 128/130).

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 jurisprudência pátria.

De início, ressalto que o artigo 586 do Código de Processo Civil dispõe que:

"A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível."

Logo, não resta dúvidas de que o título executivo deve preencher os requisitos legais, quais sejam a liquidez, certeza e exigibilidade para ser considerado como tal e, assim, instruir um processo executivo.

Mais precisamente no que se refere ao caso em questão, constato que a presente execução foi lastreada em contrato de abertura de crédito com garantia real e fidejussória, o qual, ainda que vinculado a notas promissórias ou duplicatas, não é considerado título executivo extrajudicial. Tal entendimento já se encontra pacificado em nossos tribunais pátrios, sendo cristalizado nas Súmulas n.ºs 233 e 258 do C. Superior Tribunal de Justiça, assim vazadas:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Conforme já abordado, a legislação processual exige os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade para a constituição do título executivo. Ausentes qualquer um deles, não há título hábil para aparelhar a ação de execução. No caso em tela, o tipo de contrato em questão (fls. 21/22) possibilita apenas a utilização de uma certa importância pelo devedor a título de limite de crédito, não existindo, contudo, qualquer apontamento, em seu corpo, de uma quantia certa e determinada efetivamente utilizada. Não há, também, qualquer dispositivo por meio do qual alguém efetivamente se obrigue a pagar um valor específico, restando desconfigurado, portanto, o título executivo por falta de liquidez, certeza e exigibilidade. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. ILIQUIDEZ AFERIDA PELA INSTÂNCIA A QUO. EXTINÇÃO DE OFÍCIO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DA PRETENSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I - O tribunal da apelação, ainda que decidido o mérito na sentença, poderá conhecer de ofício da matéria concernente aos pressupostos processuais e às condições da ação.

II - Nas instâncias ordinárias não há preclusão para o órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa pela prolação da decisão final.

III - No processo de execução as partes exercitam direito de ação contra o Estado e tal ação deve ser apreciada pelos mesmos critérios que norteiam a ação de cognição, sob pena de quebra da unidade do sistema.

IV - Aferida a iliquidez do contrato de abertura de crédito em conta corrente, carece o exequente, nos termos do art. 586-II, CPC, de título hábil a ensejar o exercício do direito público subjetivo à execução forçada, por impossibilidade jurídica da pretensão, cumprindo ao juiz, nos termos do art. 267, § 3º, CPC, extinguir a execução, de ofício ou a requerimento da parte.

(STJ - AgRg - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 192199, Processo: 19980076909-9 UF: RS Órgão Julgador: 4ª Turma, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Data da decisão: 10/08/99, DJ DATA: 20/09/1999 PÁGINA 66)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ILIQUIDEZ DE TÍTULO QUE SE PRETENDE EXECUTAR - NULIDADE DA EXECUÇÃO - ARTIGO 618, I DO CPC - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM O JULGAMENTO DE MÉRITO - ARTIGO 267, INCISO VI DO CPC - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO DO EXEQUENTE AO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - SENTENÇA REFORMADA. 1. Nos termos do artigo 586 do Código de Processo Civil, o título executivo deve preencher os requisitos legais, quais sejam liquidez, certeza e exigibilidade. 2. A presente execução por quantia certa se lastreia em Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente, que embora tenha a forma de título executivo extrajudicial, carece de um dos seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que o referido contrato não demonstra de forma líquida o quantum devido. 3. É que para a apuração do montante devido se faz necessário verificar o crédito fornecido pela Instituição Financeira ao correntista e a efetiva utilização desse valor. 4. As Súmulas n.º 233 e n.º 258 do E. STJ já encerraram a controvérsia sobre o tema, verbis: "Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo." e "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." 5. Se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança do crédito em questão, sendo a exequente carecedora da ação por falta de interesse processual. 6. Tratando-se de matéria de ordem pública, porquanto diz respeito às condições da ação, é de ser reconhecida, de ofício, a nulidade da execução, a teor do artigo 618, inciso I do Código de Processo Civil, ante a ausência de título executivo, decretando-se, por consequência, a sua extinção sem o julgamento do mérito, nos termos

do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, restando prejudicados os embargos à execução por perda de seu objeto. 7. A exequente deverá arcar com o pagamento das custas processuais e verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido até a data do efetivo pagamento. Sentença reformada.a. (TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 838644, Processo: 200161000165031 Órgão Julgador: 5ª Turma, relator Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 27/04/2009, DJF3 DATA: 02/06/2009 PÁGINA 379)

Para corroborar ainda mais esse entendimento, trago à colação aresto proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região que aborda, especificamente, a questão atinente ao contrato de abertura de crédito com garantia real fidejussória. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. ILIQUIDEZ. EXTINÇÃO DE OFÍCIO DA EXECUÇÃO. 1. O "contrato de cheque azul empresarial" e o "contrato de abertura de crédito com garantia real e fidejussória - desconto de duplicatas" têm a mesma natureza de contrato de crédito rotativo e, mesmo acompanhados dos extratos da conta corrente dos embargantes-apelantes, são desprovidos de força executiva. Súmula nº 233 do STJ. 2. A matéria é passível de ser conhecida de ofício, podendo ser determinada a extinção da execução. 3. O pedido de desconstituição da penhora é de ser formulado nos autos da execução, até mesmo porque eventual discussão sobre desproporção entre o valor do débito e o do bem penhorado deve ser precedida da avaliação. 4. Reconhecida, de ofício, a iliquidez e incerteza dos contratos de fls. 210-211 e 215-220, dando por prejudicada a apelação. Inversão do ônus sucumbencial." (TRF - 4ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200004010735811 Órgão Julgador: 4ª Turma, rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 23/09/2009, DE DATA: 13/10/2009) (grifos nossos)

No tocante aos honorários advocatícios arbitrados em favor do embargante, entendo que, efetivamente, os mesmos foram arbitrados de forma irrisória, motivo pelo qual tal posicionamento deve ser revisto. Assim, levando em consideração o quanto disposto no §4º do artigo 20 do CPC - o qual remete o Juízo às normas das alíneas "a", "b" e "c" do §3º do mesmo dispositivo legal - elevo os honorários advocatícios para **R\$ 1.500,00** (um mil e quinhentos reais), quantia esta que entendo razoável a título de sucumbência.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela CEF e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo interposto pelo embargante - Espólio de Heitor Bombig Neto - conforme acima especificado, nos termos do 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.006904-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE JOAO BATISTA CEDOTTI
ADVOGADO : ALVAIR FERREIRA HAUPENTHAL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: JOSÉ JOÃO BATISTA CEDOTTI ajuizou ação de revisão contratual com Declaratória Parcial de Nulidade de Cláusulas e Apuração do Débito c.c. Pedido de Antecipação de Tutela decorrentes de Contrato de Crédito Rotativo/Cheque Azul firmado com a Caixa Econômica Federal sob nº 16041950010066189, objetivando a nulidade de algumas das cláusulas contratuais ali pactuadas sob as seguintes alegações: **a)** que o contrato em questão impõe a pactuação de juros com taxa anual superior a 12% (doze por cento), o que fere o disposto no §3º do artigo 192 da Constituição Federal; **b)** que algumas das cláusulas contratuais prevêm implicitamente a capitalização de juros, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico (Súmula 121 do STF), salvo nas hipóteses expressamente autorizadas por lei

específica, o que deve ensejar a nulidade das mesmas; **c**) que é ilegal a cobrança de comissão de permanência que exceda a correção indicada pelo INPC, cabendo a anulação dos dispositivos contratuais que estabeleçam de outro modo; **d**) que a cobrança de multa de 10% (dez por cento) é ilícita, uma vez que fere ao disposto no Código de Defesa do Consumidor - o qual a limita em 2% (dois por cento). Requereu, ainda, o deferimento da antecipação de tutela para o fim de impedir que a instituição financeira proceda a anotação de seu nome perante os órgãos de proteção ao crédito, além de ter requerido, também, a inversão do ônus da prova, com fulcro no artigo 6º, inciso VII do CDC.

O pedido de tutela antecipada foi deferido pelo Juízo de primeiro grau (fls. 19), ocasião na qual houve a determinação para que a ré deixasse de tomar quaisquer providências visando a inscrição do nome do autor em qualquer banco de dados de restrição ao crédito, sob pena de multa diária de 10% (dez por cento) do valor do débito em caso de descumprimento, sem prejuízo, ainda, de apuração de crime de desobediência.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da autora, tornando insubsistente a tutela antecipada anteriormente concedida, sob os seguintes fundamentos: **a**) que é desnecessária a dilação probatória no caso em questão uma vez que a matéria discutida nos autos é essencialmente de direito, estando os fatos comprovados através de documentação juntada aos autos; **b**) que a capitalização de juros é, atualmente, permitida nos contratos celebrados após março/2000, em decorrência do disposto no artigo 5º da Medida Provisória nº 2.170-36, a qual é diploma legal especial que não foi derogada pela norma geral da Lei nº 10.406 de 10/01/2002; **c**) que a cobrança de comissão de permanência não encontra óbice legal, porém, não pode vir cumulada com quaisquer outras cominações ao devedor, seja a que título for, não se agregando a ela, portanto, correção monetária, multas ou juros, sejam eles de caráter moratório ou remuneratório; **d**) que as cláusulas contratuais que prevêm a cobrança de CDI e altíssima remuneração contratual de 10% (dez por cento) ao mês, além de multa contratual de 2% (dois por cento), têm sido repetidamente rejeitadas por nossos Tribunais, sendo afastadas, no caso em questão, com fulcro no artigo 157 do Código Civil e no disposto nas Súmulas 30, 294 e 296 do STJ; **e**) que, no caso concreto, a planilha de evolução do débito juntada pela ré às fls. 142/145 indica ter a comissão de permanência sido calculada apenas pelo CDI, ausente a cumulação de outro percentual, em consonância com jurisprudência atual; **f**) que é descabida a limitação de taxas de juros a 12% (doze por cento) por determinação constitucional, em decorrência da revogação do artigo 192, §3º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 40. Ainda, destacou que mesmo antes de sua revogação, a auto-aplicabilidade desse dispositivo já havia sido rejeitada pelo STF, o qual inclusive sumulou a questão (Súmula 648 do STF); **g**) que a questão da inversão do ônus da prova resulta da situação em concreto e da real inviabilidade de obtenção de prova ao consumidor tido como parte hipossuficiente, situação esta descaracterizada no caso em tela; e **h**) que os princípios da ampla defesa e do contraditório foram preservados, tendo sido a inicial instruída com o demonstrativo da evolução da dívida, discriminando os períodos e os encargos cobrados, deixando o autor, por sua vez, de comprovar a recusa da ré ao fornecimento de documentação pertinente ao seu contrato. Por fim, condenou o autor ao pagamento das despesas e honorários no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizada, condenação esta que ficou suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/1950 (fls.148/157)

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a**) que houve cerceamento de defesa no caso em tela em decorrência da não realização de prova pericial, a qual seria indispensável para demonstrar a ocorrência de capitalização de juros e da eventual aplicação de comissão de permanência através da taxa simples do CDI; **b**) que no tocante à capitalização de juros, a conta corrente foi aberta em 09/1997, ou seja, anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, além do que não há em nenhuma das cláusulas contratuais a contratação expressa de capitalização de juros; **c**) que a cláusula contratual que impõe juros acima do patamar de 12% (doze por cento) ao ano mostra-se excessivamente onerosa para o consumidor-financiado, devendo ser considerada nula em decorrência da sua incompatibilidade com a boa-fé e a equidade que devem nortear as relações de consumo (fls. 162/170).

Com contra-razões (fls. 174/189).

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 jurisprudência pátria.

Trata-se de ação de revisão contratual ajuizada pelo apelante, objetivando a análise das cláusulas previstas em contrato de crédito rotativo/Cheque Azul firmado com a Caixa Econômica Federal (fls. 22/25).

De início, afasto a alegação de cerceamento de defesa lançada pelo apelante em decorrência da não realização de prova pericial no caso em tela. Quanto à prova pericial, entendo ser a mesma dispensável neste caso, vez que as questões relativas à incidência de juros e correção monetária, aplicação da comissão de permanência ou existência de anatocismo constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, o seguinte julgado que abaixo transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA.

1. O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitorio.

2. A função do processo monitorio é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.

3. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.

4. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor conforme contrato assinado, acompanhado do demonstrativo de débito. Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato".

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.61.11.000209-5, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 16/09/2008, DJF3 DATA:23/03/2009 PÁGINA: 304) (grifos nossos)

"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Mútuo bancário. Juros. Código de defesa do Consumidor. cerceamento de defesa. 1. O entendimento desta Corte já está consolidado no sentido de que ao mútuo bancário comum não se aplica a limitação em 12% ao ano prevista na Lei de Usura, incidindo ao caso a Súmula nº 596/STF. 2. O Código de defesa do Consumidor, embora aplicável a casos como o presente, não pode ser utilizado em defesa da tese recursal, pois o Acórdão reconheceu expressamente que não houve prática abusiva pelo banco, estando, também, afastada a capitalização e inexistente a cobrança de comissão de permanência. 3. O alegado cerceamento de defesa não está configurado, tendo os julgadores decidido, fundamentadamente, mediante análise dos documentos e do contrato constantes dos autos e ficando, também, demonstrada a ausência de necessidade da pretendida prova pericial. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 447908, Processo nº 200200490793, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/10/2002, DJ DATA:11/11/2002 PÁGINA: 216) (grifos nossos)

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, a qual, muito embora tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar a normas do Conselho Monetário Nacional - CNM e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados

entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima terceira do contrato juntado às fls. 22/25.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula quinta do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir, apenas, a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima terceira do contrato de crédito rotativo, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4.O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 5.É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 6. Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada,

contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 7. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380) (grifos nossos)

No tocante à capitalização mensal de juros, a sua aplicação é possível após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, desde que pactuada no contrato. No caso em tela, observo que o contrato foi celebrado em outubro/2000 - ou seja, posteriormente a tal data - encontrando-se prevista a capitalização mensal de juros no parágrafo primeiro da cláusula décima terceira do mesmo, o que torna legal a sua aplicação.

Neste sentido julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVA DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA DE LEI. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 282 E 284 DO STF. INDEFERIMENTO DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CONTRATO ANTERIOR À MP 2.170/2000. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TR. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DESTA CORTE. 1. Com efeito, os artigos questionados no recurso especial não foram objeto de decisão por parte do acórdão recorrido, ressentindo-se o recurso especial, neste particular, do necessário prequestionamento, bem como não foi indicado no recurso o artigo específico da lei apontada como violada, o que faz incidir a censura das Súmulas 282 e 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. 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, desde que pactuada, o que não ocorre in casu. 3. A adoção da TR com índice de correção monetária, in casu, não tem previsão contratual e, por conseguinte, não é devida, conforme decidido pela Segunda Seção (REsp nº 271214/RS). Revisar tal ponto esbarra nas Súmulas 05 e 07 do STJ. 4. Agravo regimental

(STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 998782 - Órgão Julgador: 4ª Turma - Processo nº 200702496919 - Rel. Min. Fernando Gonçalves - Data do julgamento: 18/08/2009 - DJE 31/08/2009) (grifos nossos)

Desta forma, a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* deve ser reformada apenas em seu dispositivo para constar expressamente a aplicação dos juros remuneratórios, conforme contratualmente previstos, até a data do inadimplemento, ocasião na qual passará a vigir, exclusivamente, a Comissão de Permanência, com a exclusão da Taxa de Rentabilidade e de todos os demais encargos previstos no contrato (juros remuneratórios, moratórios e multa contratual), por serem manifestamente ilegais.

Por fim, em virtude da reforma parcial da r. sentença, aplico a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos, além das custas e despesas processuais eventualmente despendidas, ressalvando, contudo, ser o autor/apelante beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 19).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do autor, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.04.007237-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A

ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. sentença das MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 71/74, que nos autos do mandado de segurança impetrado por Companhia Sud Americana de Vapores S/A (representada por Companhia Libra de Navegação), julgou procedente o pedido para conceder a segurança a fim de assegurar a liberação dos contêineres nºs CADU 700793-1 e TTNU 985471-3, devendo a mercadoria apreendida transportadas nas mencionadas unidades de cargas), permanecer à disposição da autoridade impetrada.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que desde a apreensão das mercadorias até o início do procedimento de perdimento tem-se um espaço de tempo considerável, o que revela a necessidade das cargas ficarem devidamente armazenadas, no caso, dentro dos contêineres.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões (fl. 92vº) e com Parecer do Ministério Público Federal no sentido de se negar provimento à remessa oficial e da apelação (fls. 95/98), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

As unidades de carga denominadas contêineres não se confundem com as mercadorias nelas transportadas, o que inviabiliza sua apreensão por flagrante ausência de dispositivos legais e constitucionais. Pelo contrário, o artigo 24, da Lei nº 9.611/98, é claro ao fazer a distinção entre as mercadorias transportadas e as unidades de carga responsáveis pelo armazenamento. Veja:

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo."

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, conforme se verifica dos seguintes acórdãos:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO. 1. Cuida-se de apelação em mandado de segurança em que a impetrante visa à liberação de unidade de carga (container) de sua propriedade que se encontrava retida em terminal alfandegado, em razão de abandono de da mercadoria pelo destinatário da mercadoria nela contida. 2. A apelação visa a reforma da sentença, convertendo a liminar obtida em Agravo de Instrumento em concessão definitiva, pendente, face a extinção do mandamus sem a análise do mérito. 3. Assim, patente o interesse de agir do impetrante a ensejar sentença de mérito, posto que precária a decisão proferida em sede de agravo de instrumento. 4. Considerando-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, procedo ao julgamento desde logo da lide, por versar a questão exclusivamente de direito, estando em condições de julgamento, consoante § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil. 5. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 6. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 5. Apelação provida." (TRF 3ª Região - Apelação em Mandado de Segurança nº 2002.61.04.000929-2 - Relator Desembargador Federal Nery Junior - 3ª Turma - j. 23/04/09 - v.u. - DJF3 19/05/09, pág. 187)

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE. 1. Comprovada nos autos a recusa da autoridade administrativa em liberar as unidades de carga indicadas na inicial, de propriedade da impetrante, impõe-se o afastamento da extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de ato coator e de ausência de interesse processual. 2. A despeito do caráter eminentemente satisfativo da medida diante a liberação dos containers, compete a esta Corte Regional pronunciar-se sobre o mérito da questão posta em exame ante sua relevância e para que o direito seja efetivamente assegurado, de sorte que não se há de falar em perda de objeto da demanda. 3. Completa a instrução da ação, aplica-se o § 3º do art. 515 do CPC para o julgamento imediato da lide. 4. Extraí-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta. 5. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua

apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF. 6. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu. (TRF 3ª Região - Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.61.04.002659-0 - Relator Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro - 6ª Turma - j. 21/02/08 - v.u. - DJU 14/04/08, pág. 270)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.004576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outros

APELADO : ANTONIO CARLOS PALUAN e outro

: ALTAIR DA COSTA AMORIM

ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro

DESPACHO

Tendo em vista tratar-se de renúncia sobre os direitos acerca dos quais se funda ação, intime-se a CEF à manifestação, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.005539-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

APELADO : BENEDITA MARY ANDRADE

ADVOGADO : PAULA SIMONE SPARAPAN ATTUY e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de indenização proposta por BENEDITA MARY ANDRADE em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o fim de obter justa indenização por danos materiais e morais em decorrência do roubo de jóias dadas em penhor à ré como garantia para a realização de contrato de mútuo por ela firmado com a instituição financeira.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou a ação parcialmente procedente sob os seguintes fundamentos: **a)** que ficou demonstrado nos autos que a autora pactuou com a ré contrato de mútuo de dinheiro com garantia pignoratícia, tendo o valor do instrumento contratual decorrido da avaliação de jóias de propriedade da autora dadas em garantia; **b)** que durante a vigência do contrato, a agência da ré - depositária dos referidos bens - foi assaltada, sendo levadas as jóias da autora; **c)** que a autora recebeu por parte da ré, a título de indenização, a quantia equivalente a 1,5 vezes o valor da avaliação corrigida, descontados o empréstimo e os juros, recusando-se, contudo, a dar a quitação por entender que o valor pago não satisfaz os reais prejuízos por ela sofridos; **d)** que a responsabilidade da ré em indenizar a autora, recompondo o seu patrimônio, é objetiva, não decorrendo de culpa ou dolo, mas sim do próprio contrato firmado entre as partes onde a mesma figurou como depositária dos mencionados bens; **e)** que a autora possui o direito de ser ressarcida de seu patrimônio pelo valor de mercado do mesmo, o qual deverá ser apurado em liquidação de sentença,

onde deverá ser comprovado que o valor fixado e pago pela ré, corrigido monetariamente à título de indenização, é menor que o valor de mercado do bem na data da avaliação; **f)** que não há que se falar em indenização por danos morais em favor da autora visto que não restou comprovado qualquer fato a indicar sofrimento interior da mesma decorrente da perda de jóias. Assim sendo, condenou a ré a ressarcir a autora o equivalente ao preço de mercado das jóias objeto do contrato comprovado nos autos, descontado o valor já pago pela ré, tudo a ser objeto de regular liquidação de sentença, bem como a pagar as verbas atinentes às custas do processo e à verba honorária, fixando-a em 10% (dez por cento) do valor da condenação a ser apurado, tendo em vista ser ínfima a sucumbência da autora (fls. 79/82).

Apelante: CEF sustenta, preliminarmente: **a)** a nulidade da sentença, uma vez que não foi proferida em conformidade com o pedido, em ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC e ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal; **b)** a carência de ação e a falta de interesse de agir, tendo em vista que a autora já recebeu a indenização reparatória referente ao roubo de suas jóias; **c)** a ilegitimidade passiva do banco, uma vez que não deu causa ao dano sofrido, devendo a autora demandar ação em face dos terceiros causadores que realizaram o roubo; **d)** o litisconsórcio passivo da empresa de seguros, uma vez que a mesma tem contrato de seguro estabelecido com a CEF. No **mérito**, alega, em síntese: **a)** que já foi cumprida a obrigação de indenizar; **b)** que o mútuo não se enquadra nas relações de consumo, não devendo ser aplicado, ao caso em questão, as normas do Código de Defesa do Consumidor; **c)** que não há prova nos autos de que o valor da avaliação levado a termo pela CEF e, via de consequência, que o valor da indenização, não corresponde ao tal valor de mercado ventilado pela autora em sua peça inicial e pelo juízo de primeiro grau na r. sentença; **d)** que no momento da contratação ambos os contraentes atribuíram valor às jóias não podendo a Caixa ser obrigada a pagar outro valor senão aquele contratado e atribuído aos bens, sob pena de desvirtuar-se a prestação da obrigação contratada; **e)** que não houve dolo ou culpa por parte da CEF pelo roubo ocorrido em suas dependências, tendo ocorrido evidente caso de força maior; **f)** que a justa indenização é aquela prevista no contrato firmado entre as partes, o que constitui ato jurídico perfeito, devendo prevalecer o quanto ali estabelecido. Requer, por fim, a aplicação da sucumbência recíproca em decorrência da parcial procedência da ação (fls. 87/111).

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

A princípio, entendo por bem ressaltar o entendimento deste nobre julgador a respeito da preliminar de nulidade da r. sentença lançada pela CEF em suas razões recursais.

Conforme se verifica, a decisão ora atacada condena a entidade financeira a indenizar a autora com base no valor de mercado dos bens dados em penhor, relegando, contudo, à fase de liquidação de sentença, a apuração de seus valores reais. Assim, condiciona a efetiva condenação da ré à posterior verificação da diferença entre o valor dos bens empenhados e aquele atribuído pela instituição financeira no momento da celebração do contrato. Caso esta diferença não se verifique, nada será devido pela ré. Cuida-se, assim, ao meu ver, de típica sentença condicional.

Tal característica, porém, é contrária ao disposto no art. 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o qual dispõe que a sentença deve ser certa, ainda quando disponha sobre relação jurídica condicional, ensejando, a violação dessa regra, a anulação da sentença, a qual, até então, entendia ser o correto a aplicar ao caso concreto.

Contudo, a 1ª Seção desta Egrégia Corte proferiu entendimento contrário quando do julgamento de recurso relativo a tal matéria, sob o qual me curvo e passo, a partir de então, a adotá-lo. Nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE AÇÃO VISANDO AUMENTAR INDENIZAÇÃO DO DEVEDOR PIGNORATÍCIO POR FORÇA DO ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO ALÉM DO VALOR OBJETO DA CLÁUSULA RESPECTIVA COLOCADA NO CONTRATO DE PENHOR, USANDO-SE O VALOR "REAL" DAS JÓIAS - AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL - CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM INOCORRENTE - AUSÊNCIA DE CULPA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PELO EXTRAVIO DOS OBJETOS DECORRENTE DE AUDACIOSA E BEM PLANEJADA AÇÃO DOS ROUBADORES - OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR EM ÂMBITO EXCEDENTE AO QUE CONSTOU DA CAUTELA DE PENHOR NÃO

CARACTERIZADO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO CASO, ALÉM DO QUE NÃO HÁ PROVA DE VÍCIO DO CONSENTIMENTO NA FORMAÇÃO DO CONTRATO DE PENHOR. PRELIMINARES AFASTADAS E APELAÇÃO PROVIDA, COM FIXAÇÃO DE ENCARGO DE SUCUMBÊNCIA. 1. Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (art.459, parágrafo único do Código de Processo Civil), isto é, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada pode o Juiz proferir sentença de procedência mas remetendo as partes à via da liquidação que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil). 2. Não há que se falar em ausência de interesse de agir das autoras, porquanto a necessidade de obter provimento jurisdicional decorre da negativa da Caixa Econômica Federal em ofertar valor condizente com o mercado para as peças desaparecidas sob a sua guarda. 3. Ao firmar o contrato de mútuo com garantia pignoratícia com as apeladas, efetuando espontaneamente o pagamento da indenização que teve por correta, assumiu a apelante a responsabilidade pelo ônus sobre os bens empenhados, razão pela qual não há que se falar em ilegitimidade passiva para a causa. 4. A responsabilidade indenizatória do credor pignoratício não é objetiva. Na medida em que a lei atribuiu-lhe o ônus de indenizar perdas e deteriorações quando houver "culpa", somente em se verificando imprudência, imperícia ou negligência na guarda da coisa empenhada é que surgirá o dever de ressarcir o prejuízo experimentado pelo devedor que caucionou o bem. 5. Não se pode imputar aos bancos providenciar cautelas e ofendículos que escapam das possibilidades normais. Se a ação dos ladrões é que foi extraordinária pelo conjunto de bom planejamento da empreitada criminosa, uso de armamento pesado e altamente intimidativo na surtida empreendida, não se pode atribuir ao estabelecimento bancário qualquer das modalidades de culpa que caracterizaria ausência de previsão do que era ordinariamente previsível. Não há prova de incúria ou desídia na guarda da coisa. 6. Entende-se, pois, ter ocorrido no caso a força maior que isenta o credor pignoratício do ônus indenizatório, sob pena de, pensando diversamente, reconhecer-se responsabilidade objetiva aonde a lei só cuidou de alojar a responsabilidade contratual. 7. As avaliações efetuadas pela Caixa Econômica Federal foram aceitas pelas partes; ainda que não correspondesse ao valor de mercado - o que é incerto pois nenhuma prova foi feita sobre o suposto valor real das jóias na época, o que seria possível através de nota fiscal ou declaração de IRPF. Para fins contratuais os devedores pignoratícios renunciaram ao direito de terem a jóia pelo suposto valor integral na medida em que aderiram ao contrato de mútuo. 8. Embora se tratasse de pacto de adesão os mutuários voluntariamente aderiram a ele; nenhum vício (artigo 82 do Código Civil da época e artigo 104 do atual) foi alegado e muito menos provado. 9. O Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos de adesão (RESP nº 468.148/SP, 3ª Turma, DJ 28/10/2003, p. 283), mas a interpretação favorável ao consumidor ou supressão de cláusula contratual depende de a mesma ser dúbia ou leonina, consoante a dicção do artigo 54, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.078/90. 10. Não se pode adjetivar de obscura, dúbia ou incompreensível a cláusula contida na cautela do penhor que dispôs sobre o limite da responsabilidade da Caixa Econômica Federal em caso de perda ou deterioração. 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida. Honorários em favor do advogado da apelante. (TRF - 3ª região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 769118, Processo nº 200061110070850, Órgão Julgador: 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, Julgado em 08/06/2004, DJU DATA:31/08/2004 PÁGINA: 333) (grifos nossos)

Diante disso, afasto a preliminar de nulidade da r. sentença por afronta aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil e ao artigo 93, IX, da CF/88, eis que, de acordo com o entendimento supra mencionado, a determinação de se apurar o *quantum* devido em liquidação de sentença em nada afasta a higidez do r. decism, pois reconheceu o direito pleiteado pela apelada, condenando a apelante ao pagamento de indenização, e ordenando, apenas, a respectiva apuração em momento futuro.

A preliminar de falta de interesse de agir igualmente lançada pelo apelante em sua contestação também não merece prosperar diante da sua negativa em ofertar valor condizente com o mercado para as peças desaparecidas sob sua guarda, fazendo surgir, assim, a necessidade da apelada em recorrer ao Judiciário visando obter provimento jurisdicional a respeito. Assim, mesmo que a apelante já tenha pago os valores que entende como corretos, o interesse processual da apelada persiste ao passo que o que se discute, na presente demanda, é justamente a correção dos valores apontados pela CEF.

Ainda no tocante à legitimidade passiva da CEF, entendo que a mesma resulta de sua responsabilidade patrimonial ser oriunda do contrato firmado com os autores e não do evento roubo, ou seja: não se discute a responsabilidade pelo roubo em si, inserindo-se a legitimidade passiva da CEF no campo contratual, como depositária do bem deixado em garantia.

No que tange ao litisconsórcio passivo necessário com a empresa seguradora, SASSE - Cia Nacional de Seguros Sociais, observo, a princípio, que a apelante sequer formulou pedido nesse sentido em sua contestação, o que, por si só, já afasta tal pretensão no âmbito recursal. Ademais, o contrato que ora se discute foi celebrado entre os autores e a CEF, sendo esta última a responsável pela indenização em virtude da perda dos bens empenhados. Não há que se falar, portanto, em litisconsórcio passivo necessário com a empresa seguradora, tendo em vista que não há qualquer vínculo

jurídico entre a parte autora e a mencionada seguradora, a qual não será atingida pela eventual sentença de procedência do pedido inicial.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. DEMANDA AFORADA EM FACE DA CEF. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A SEGURADORA. DESCABIMENTO. AGRAVO PROVIDO. Em demanda de indenização aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF com o fito de obter-se indenização por danos decorrentes de roubo de jóias empenhadas, não há lugar para formar-se litisconsórcio passivo com a SASSE Seguradora, empresa com a qual a parte autora não possui vínculo jurídico e que não será de qualquer modo atingida pela eventual sentença de procedência do pedido inicial." (TRF - 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 106543, Processo nº 200003000184546, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Nelson dos Santos, Julgado em 09/08/2005, DJU DATA:19/08/2005 PÁGINA: 331)

Após tais análises, passo a analisar o mérito da questão.

De início, faz-se imperioso delimitar a responsabilidade da instituição financeira que custodiava os bens roubados. Ora, o credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados.

Fica, assim, reconhecida a responsabilidade da apelante pelos danos causados aos mutuários em decorrência do roubo de jóias empenhadas.

Observo, também, que a indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o *quantum* indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é própria do Poder Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

De qualquer sorte, certo é que não houve a possibilidade da apelada discutir essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 297. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Diante disso, entendo como aplicável, na hipótese, o art. 51, inciso IV, da Lei nº 8.078/90, que dispõe, *in verbis*:
"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

Portanto, as limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pela apelada.

A corroborar o entendimento, colaciono o seguinte aresto proferido por esta E. Corte:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - PENHOR - NULIDADE DA SENTENÇA: INEXISTÊNCIA - CARÊNCIA DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRELIMINARES REJEITADAS - ROUBO

DE BENS EMPENHADOS - INDENIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE - RECURSO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Não é nula a sentença que julgou procedente o pedido inicial e determinou que o valor da indenização fosse apurado na fase de liquidação, com a análise precisa dos bens que se perderam, ocasião em que as partes terão oportunidade de discutir o valor das peças, com apresentação de laudos periciais e demais elementos de prova que entenderem necessários. A liquidação do julgado deverá ser feita por arbitramento. Preliminar rejeitada.
2. Resta evidenciado o interesse de agir da parte autora, eis que não obstante tenha recebido os valores a título de indenização pagos pela CEF, com eles não concordaram e vêm em juízo pleitear, justamente, a diferença entre o valor recebido e aquele que entendem justo a remunerar o prejuízo experimentado com a perda das jóias .
3. A legitimidade passiva ad causam da CEF insere-se no campo contratual, como depositária do bem deixado em garantia.
4. A existência de cláusula que beneficia, uma das partes, em prejuízo da outra, não pode prevalecer, tampouco ser confirmada pelo Judiciário, que tem a atribuição de ajustar as desigualdades existentes no contrato .
5. É de se negar a aplicação da referida cláusula contratual, para que seja propiciada a parte autora a justa indenização pelos bens que deixaram em garantia, não cabendo, assim, a aplicação do direito comum, porque limitador da inquestionável responsabilidade da ré.
7. Os contratos bancários devem se submeter as disposições do Código de Defesa do Consumidor, a teor do artigo 3º, da Lei nº 8.078/90.
8. A avaliação unilateral das jóias realizada por funcionários da CEF não atendeu aos requisitos legais, previstos nos artigos 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.
9. No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, na medida em que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.
10. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1071330, Processo nº 200061000216782, Rel. Juíza Ramza Tartuce, Julgado em 21/05/2007, DJU de 17/07/2007, p. 300) (grifos nossos)

Destaco, ainda, que por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pela mutuária, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

"CIVIL. PENHOR . JÓIAS . ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO . RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.

- O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.

- Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.

- Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.

- Na hipótese de roubo ou furto de jóias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor , o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das jóias subtraídas a quantia equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor . Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual).

Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 730925, Processo nº 200500366722, Rel. Min. Nancy Adrigli, Julgado em 20/04/2006, DJ em 15/05/2006, p. 207)

Quanto à ausência de culpa ou dolo alegada por parte da instituição bancária não retira sua responsabilidade de indenizar, decorrente de sua condição de depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

Ainda, destaco que a inexistência de prova pericial para aferição dos valores de mercado dos bens roubados reverteriam, normalmente, em favor da ré. Contudo, tratando-se de relação de consumo, em que se verifica a inversão do ônus da prova, não pode a autora ser prejudicada pelo desinteresse da instituição financeira em comprovar a sua versão. Assim, deve ser considerada incontroversa a existência de discrepância entre os valores atribuídos às jóias pela CEF e aqueles

concretamente praticados pelo mercado. A apuração da diferença do *quantum* indenizatório deverá ser realizada na fase de execução de sentença.

Por fim, entendo que o simples roubo das peças dadas em penhor, por si só, não configura dano moral, sendo necessária, para tanto, a demonstração, pela parte autora, de que as jóias roubadas possuíam valor sentimental inestimável, provocando abalo emocional a justificar a referida indenização por danos morais. Nesse sentido, esta E. Corte já se julgou:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JÓIAS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. I - Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição/recorrida empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de jóias dadas em garantia pela recorrente. II - Apelação não conhecida quanto ao pedido de indenização por danos materiais, eis que ausentes as razões de inconformismo, conforme preceitua o artigo 514, II, do CPC. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 1.006.110/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04.09.2008, DJe 02/10/2008; e TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 2000.03.99.075625-5/SP, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, j. 13.09.2009, DJ 15.09.2009. III - O roubo das peças dadas em penhor, por si só, não configura o alegado dano moral, não restando demonstrado pela apelada que as jóias roubadas possuíam valor sentimental inestimável, provocando abalo emocional a justificar a indenização por danos morais. Precedentes: TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Rel. Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJ 15.08.2008) (TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 2003.81.00.009427-1, Rel. Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, j. 30.07.2009, DJ 28.08.2009. IV - Apelação conhecida em parte, e, na parte conhecida, improvida, mantida, pois, a r. sentença monocrática." (STJ, 3ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1042886, Processo nº 200061000438602, Rel. Cecília Mello, Julgado em 24/11/2009, DJF3 CJI em 03/12/2009, p. 242) (grifos nossos)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, nos termos do 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.006917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SILVIA HELENA TONOLLI e outro

: CLAUDETE REGINA DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : TIAGO ROZALLEZ

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : CONTACTO SEGURANCA E LIMPEZA LTDA -ME

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Para possibilitar a análise do presente recurso, tragam as apelantes, no prazo de 10 (dez dias), cópia da petição inicial do respectivo processo executivo, bem como do título executivo que a instruiu. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.11.003858-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : IZILDA MARIA DA ROCHA FIGUEIREDO

ADVOGADO : FABIO MENDES BATISTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DARIO DE MARCHES MALHEIROS e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Izilda Maria da Rocha Figueiredo contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Marília/SP, prolatada às fls. 87/91, que nos autos da ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, rejeitou os embargos opostos pela ora recorrente e julgou procedente o pedido da empresa pública federal para produzir título executivo judicial em desfavor da apelante e condená-la ao pagamento do valor exigido.

Em suas razões de apelação (fls. 96/101), a devedora alega, em síntese, que o cálculo da dívida apresentado pela Caixa Econômica Federal - CEF aponta para a prática de capitalização de juros, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 108/111), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Saliento, de início, que, muito embora tenha assinado em primeiro grau ofício de fl. 103, não entrevejo, com isso, causa de impedimento ou de suspeição, porquanto ausente qualquer conteúdo decisório naquele ato.

A Caixa Econômica Federal - CEF instruiu a petição inicial com o contrato de crédito rotativo cheque azul firmado com a devedora Izilda Maria da Rocha Figueiredo, bem como com o extrato de movimentação da conta e o demonstrativo da dívida detalhado, ou seja, documentos que comprovam a origem do débito e a situação de inadimplência da devedora (fls. 09/15).

Diante da análise do demonstrativo da dívida e das cláusulas do contrato não se verifica nenhuma irregularidade praticada pela Caixa Econômica Federal - CEF na atualização da dívida. Restava à devedora produzir prova pericial para contrapor os cálculos apresentados pela credora, o que não foi providenciado por ausência de apresentação de quesitos no prazo estipulado em lei (fl. 78).

Por conta disso, deve prevalecer a tese defendida pela credora e os cálculos e valores por ela apresentados.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - EMBARGOS À MONITÓRIA - ENCARGOS ILEGAIS - ÔNUS DA PROVA - PROVA PERICIAL - HONORÁRIOS DO PERITO. I - O contrato de abertura de crédito rotativo, acompanhado da planilha de cálculo e dos extratos de conta-corrente, constitui prova suficiente para o ajuizamento da ação monitória (Súmula n.º 247/STJ). II - Demonstrado pelo autor da monitória, pelos documentos apresentados com a inicial, o fato constitutivo de seu direito, compete ao embargante provar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, nos termos do artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil. (...) Recurso especial provido." (STJ - REsp 337522 - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 02/12/03 - v.u. - DJ 19/12/03, pág. 451)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.11.004033-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : CELIA MARIA PAIVA BRANDAO -ME

: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA BRANDAO

ADVOGADO : EDUARDO PAIVA BRANDÃO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAIS BICUDO BONATO e outro
PARTE RE' : CELIA MARIA PAIVA BRANDAO
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra CELIA MARIA PAIVA BRANDÃO ME, CELIA MARIA PAIVA BRANDÃO e ANTÔNIO CARLOS DE ALMEIDA BRANDÃO, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 8.244,17 (oito mil, duzentos e quarenta e quatro reais e dezessete centavos) - valor este posicionado para 07/11/2002 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito Rotativo com Obrigação e Garantia Fidejussória - Cheque Azul Empresarial, firmado entre as partes em 14/04/1998, o qual não foi quitado pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos monitórios e julgou procedente o pedido formulado pela autora sob os seguintes fundamentos: **a)** que vieram aos autos o contrato firmado, extrato de conta corrente e demonstrativos de débito, documentos estes que evidenciam a existência da relação jurídica afirmada na inicial, tornando a existência do débito incontroverso; **b)** que as normas inscritas no Código de Defesa do Consumidor aplicam-se aos contratos bancários; **c)** que o fato do contrato bancário ser típico de contrato de adesão não retira do contratante a liberdade contratual, estreitando, apenas, o seu poder de negociação. Permanece, contudo, intocada a faculdade de aderir ou não ao pacto, salvo em hipótese, não presente nos autos em questão, de compulsoriedade fática, decorrente da ausência de opção do contratante ante a exclusividade do serviço prestado pela contratada; **d)** que a inversão do ônus da prova só se dá se a alegação é verossímil e o consumidor hipossuficiente, requisitos que não se patentearam no caso em tela; **e)** que o contrato firmado entre as partes reveste-se de forma prescrita em lei, tem por objeto negócio lícito e os agentes envolvidos são capazes, não havendo reparo a fazer, desequilíbrio a corrigir ou nulidades a reconhecer; **f)** que a comissão de permanência prevista na cláusula décima segunda do contrato não é ilegal, nos moldes da Lei nº 4.595/64, que se combina com a Resolução do BACEN nº 1.129/86, não se prevendo nenhuma ilegalidade na sua cobrança, posto não introverter cláusula puramente potestativa, já que as taxas de mercado não são fixadas pelo credor, mas sim definidas pelo próprio mercado, ante as oscilações econômico-financeiras monitoradas pelo governo, o qual intervém para sanar distorções indesejáveis, o que se consubstancia na Súmula 294 do STJ; **g)** que é vedada a cumulação de comissão de permanência com qualquer outro fator de correção monetária (Súmula 30 do STJ), bem como a capitalização mensal de juros (Súmula 121 do STF), anomalias contratuais que não se evidenciaram nos autos em questão; **h)** que os réus abdicaram de produzir prova técnica, tendo os embargos assumidos viés procrastinatório, feição que mais se confirma na consideração que sequer depositaram o montante incontroverso de seu débito. Condenou, por fim, os réus ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixando-os em 20% (vinte por cento) do valor do crédito constituído (fls. 218/225).

Apelante (Célia Maria Paiva Brandão ME): embargante pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que houve cerceamento de defesa em decorrência da não realização da perícia, a qual foi indeferida em decorrência da falta de pagamento dos honorários do *expert* por parte da empresa ré, uma vez que a mesma não apresenta condições econômicas para arcar com tal despesa, o que ensejou o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita em favor da pessoa jurídica, o que foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau; **b)** que os benefícios da justiça gratuita podem ser concedidos no âmbito recursal; **c)** que o contrato em questão se submete às regras da Lei nº 8.078/90 (CDC); **d)** que a autora juntou os extratos de conta corrente e demonstrativos de débito, o quais são unilaterais, sendo dificultosa a interpretação dos mesmos; **e)** que é inadmissível a cumulação de comissão de permanência com os juros de mora, correção monetária ou multa, sendo vedada, também, a capitalização de mensal de juros; **f)** que a cláusula décima segunda deve ser considerada nula, uma vez que prevê a cobrança de comissão de permanência cumulada com juros de mora e taxa de rentabilidade; **g)** que os juros bancários devem ser limitados em 12% ao ano. Por fim, requereu a redução dos honorários advocatícios, uma vez que os mesmos foram arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa, não dispondo a sentença de fundamentos a justificar tal fixação (fls. 233/242).

Apelante (Antonio Carlos de Almeida Brandão): embargante pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que houve cerceamento de defesa em decorrência da não realização da perícia, sendo surpreendido com a prolação da r. sentença, não obstante ter apresentado os quesitos; **b)** que o contrato em questão se submete às regras da Lei nº 8.078/90 (CDC); **c)** que a autora juntou os extratos de conta corrente e demonstrativos de débito, os quais são unilaterais, sendo dificultosa a interpretação dos mesmos por parte do embargante; **d)** que é inadmissível a cumulação de comissão de permanência com os juros de mora, correção monetária ou multa, sendo vedada, também, a capitalização de mensal de juros; **e)** que a cláusula décima segunda deve ser considerada nula, uma vez que prevê a cobrança de comissão de permanência cumulada com juros de mora e taxa de rentabilidade; **f)** que os juros bancários devem ser limitados em 12% ao ano. Por fim, requereu a redução dos honorários advocatícios, uma vez que os mesmos

foram arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa, não dispondo a sentença de fundamentos a justificar tal fixação (fls. 246/254).

Com contra-razões aos recursos de apelação (fls. 268/274 e fls. 275/283).

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.

De início, afastado a pretensão da apelante/pessoa jurídica no tocante à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita no âmbito recursal. Primeiro porque a mesma não trouxe aos autos qualquer documento comprobatório capaz de demonstrar a sua impossibilidade em arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua própria manutenção, requisito este indispensável para o deferimento de tal benesse. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE MEDIANTE DEMONSTRAÇÃO DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS. COMPROVAÇÃO NÃO EFETIVADA NO CASO EM TELA. INDEFERIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Cumpre destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem antes se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007). Vale frisar, outrossim, que o caso dos autos cuida não somente da possibilidade de concessão de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, mas, principalmente, acerca da comprovação da efetiva necessidade às benesses da lei. De fato, trava-se importante discussão acerca de uma interpretação ampliativa da Lei de assistência judiciária gratuita, isto porque seus dispositivos são claros no sentido de que é cabível essa concessão para todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou da família (artigo 2º, Lei n.º 1.060/50). A interpretação literal do artigo em comento autorizaria concluir pela impossibilidade de sua aplicação às pessoas jurídicas. É fato, contudo, que uma interpretação teleológica da lei em comento demonstra a possibilidade de extensão de suas benesses às pessoas jurídicas, desde que estas demonstrem, evidentemente, a impossibilidade de arcar com as custas processuais e despesas com honorários advocatícios sem prejuízo à saúde financeira da sociedade. Tenho que o acesso ao Judiciário é amplo, estando voltado, também, às pessoas jurídicas. Assim, diante da verificação da existência do pressuposto carência econômica, deve o acesso ser recepcionado com liberalidade. Entendo, assim, caber à pessoa jurídica - que comprovar não ter condições de arcar com os encargos do processo (frise-se!) - o benefício da assistência judiciária gratuita. Desta forma, não basta a simples assertiva, como afirma o agravante, sendo necessária a comprovação de sua efetiva necessidade, fato incorrente no caso em tela, razão pela qual não merece ser conferida a assistência judiciária gratuita. Por outro lado, não restando comprovada a hipossuficiência da requerente, não há que se falar em inversão do ônus da prova. Agravo legal improvido.

(TRF - 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 365226, Processo: 200903000074665, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Luiz Stefanini, j. 16/11/2009, DJF3 CJI DATA:15/12/2009 PÁGINA: 389) (grifos nossos)

Depois porque não apresentou qualquer inconformismo, ou seja, não interpôs, oportunamente, o recurso cabível sobre a decisão proferida pelo juiz de primeiro grau que manteve o indeferimento da assistência judiciária (fls. 209) - não obstante ter sido devidamente intimada da mesma (fls. 209 vº) - o que tornou indiscutível a questão. Nesse sentido, já se julgou:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - NOVO PLEITO - PRECLUSÃO - LEI 1.060/50. 1. O STJ tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 2. O benefício pode ser requerido a qualquer tempo e fase processual, não estando sujeito, portanto, à preclusão. Contudo, formulado e indeferido o pedido, sem que a parte tenha recorrido da decisão, somente a alteração da situação financeira do requerente autoriza novo pleito. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 723751, Processo: 200500218840, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, j. 19/06/2007, DJ DATA: 06/08/2007 PÁGINA: 476) (grifos nossos)

Ademais, não comprovou também qualquer alteração da situação financeira que autorizasse novo pedido, motivo pelo qual entendo não estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da assistência judiciária.

Afasto, também, a alegação de cerceamento de defesa lançada pelo apelante em decorrência da não realização de prova pericial no caso em tela. A uma, porque a própria apelante deixou de recolher o honorários periciais provisórios - embora intimada a tanto (fls. 209, 209vº) - o que acarretou a preclusão desta prova. Para corroborar tal entendimento, transcrevo jurisprudência proferida por esta E. Corte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. DEPÓSITO. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. JUROS. TAXA. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA. 1. Se a parte não deposita os honorários periciais no prazo concedido pela autoridade judicial, ocorrerá a preclusão do direito de provar, por meio de perícia contábil, a cumulação da taxa de permanência com a correção monetária. 2. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se amparada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (Súmulas 30, 294 e 296). 3. A limitação da taxa de juros prevista no art. 192, § 3º, da Carta Política, por falta de regulamentação, não chegou a ser praticada antes da revogação do dispositivo pela Emenda Constitucional nº 40/03. 4. Apelação desprovida." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 954207, Processo: 200403990248097, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Juíza Ana Alencar, j. 14/07/2009, DJF3 CJI DATA: 23/07/2009 PÁGINA: 77) (grifos nossos)

Depois porque entendo ser a prova pericial dispensável neste caso, vez que as questões relativas à incidência de juros e correção monetária, aplicação da comissão de permanência, existência de anatocismo ou abusividade nas cláusulas contratuais constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte julgado proferido em ação monitória cujo objeto consiste igualmente em contrato de crédito rotativo, semelhante ao instrumento ora em questão:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA.

1. O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitório.

2. A função do processo monitório é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.

3. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.

4. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor conforme contrato assinado, acompanhado do demonstrativo de débito. Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato".

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.61.11.000209-5, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 16/09/2008, DJF3 DATA:23/03/2009 PÁGINA: 304) (grifos nossos)

"Agravamento regimental. Recurso especial não admitido. Mútuo bancário. Juros. Código de defesa do Consumidor. cerceamento de defesa. 1. O entendimento desta Corte já está consolidado no sentido de que ao mútuo bancário comum não se aplica a limitação em 12% ao ano prevista na Lei de Usura, incidindo ao caso a Súmula nº 596/STF. 2. O Código de defesa do Consumidor, embora aplicável a casos como o presente, não pode ser utilizado em defesa da tese recursal, pois o Acórdão reconheceu expressamente que não houve prática abusiva pelo banco, estando, também, afastada a capitalização e inexistente a cobrança de comissão de permanência. 3. O alegado cerceamento de defesa não está configurado, tendo os julgadores decidido, fundamentadamente, mediante análise dos documentos e do contrato constantes dos autos e ficando, também, demonstrada a ausência de necessidade da pretendida prova pericial. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 447908, Processo nº 200200490793, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/10/2002, DJ DATA:11/11/2002 PÁGINA: 216) (grifos nossos)

Quanto ao mérito do recurso, entendo que no tocante à relação da instituição financeira com seus clientes, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No que se refere à limitação dos juros, tenho que, com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de

defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5. Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.0000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6. É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencional, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Não há que se falar, portanto, em limitação de juros em 12% (doze por cento) ao ano nos contratos como o ora analisado.

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima segunda do contrato juntado às fls. 11/16.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula quinta e parágrafos do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir, apenas, a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima segunda do contrato de crédito rotativo, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4.O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 5.É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 6. Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 7.Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380) (grifos nossos)

No tocante à capitalização mensal de juros, embora seja possível sua aplicação após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, reeditada sob nº 2.170-36, verifico que, na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data **anterior** à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em **14/04/1998** - motivo pelo qual não pode ser a mesma aplicada.

A corroborar tal entendimento, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO PACTUADA - EXCLUSÃO - REDUÇÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE N. 7 DO E. STF - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - CONTRATO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - MAJORAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NA LEI 9.298/96 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.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. 2.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. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (Súmulas 30, 294 e 296). 4. No caso, a comissão de permanência não foi pactuada, razão pela qual indevida sua incidência sobre o débito. 5.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no

sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 6. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 7. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 8. As limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas se encontram definidas no contrato e nas regras de mercado. 9. A taxa de rentabilidade não se confunde com a taxa de juros remuneratórios, razão pela qual se constatada, como é caso dos autos, abusividade em sua cobrança, com fundamento nas cláusulas do Código de Defesa do Consumidor, esta poderá sofrer limitações, sem qualquer violação ao disposto na Súmula Vinculante nº 7 do E. Supremo Tribunal Federal. 10. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. **12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é anterior a edição da referida Medida Provisória, descabe a capitalização mensal dos juros remuneratórios.** 13. Quanto à multa moratória, não obstante a regra do artigo 1º da Lei nº 9.298 de 01.08.96, que alterou o § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável às instituições financeiras, reduzindo a multa contratual para 2%, observo que tal regra somente é aplicável para contratos celebrados após sua vigência. 14. O contrato de abertura de crédito rotativo foi firmado em data anterior à vigência da Lei nº 9.298/96, motivo pelo qual assiste razão a CEF, devendo a multa moratória ser fixada nos termos pactuados (cláusula décima primeira), ou seja em 10%. 15. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte. (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1152599, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 199960000069559 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 11/05/2009 - DJF3 DATA: 04/08/2009 - p. 268) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CHEQUE AZUL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PERIODICIDADE INFERIOR À ANUAL. CONTRATO FIRMADO EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17 (DE 31/03/2000). INADMISSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1 - 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".

2 - 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.

3 - No caso dos autos, o contrato de cheque azul firmado entre as partes foi emitido em 23/06/1997, portanto, em data anterior à edição da MP nº 1963-17, de 31 de março de 2000, não sendo permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à anual.

4 - Mantida a sucumbência recíproca.

5 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2001.61.15.001806-4, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 18/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 706) (grifos nossos)

Desta forma, entendo que a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* deve ser parcialmente reformada apenas para determinar, a partir do inadimplemento, a aplicação exclusiva da comissão de permanência, com a exclusão da taxa de rentabilidade e de todos os demais encargos, por serem manifestamente ilegais.

Em decorrência da reforma parcial da r. sentença, aplico a sucumbência recíproca ao caso em tela, considerando que cada litigante passou a figurar, simultaneamente, como vencedor e vencido, o que enseja a distribuição e a compensação recíproca e proporcional dos honorários advocatícios e das despesas processuais entre as partes.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** aos recursos de apelação dos embargantes Célia Maria Paiva Brandão ME e Antonio Carlos de Almeida Brandão, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.001587-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EZEQUIEL EDMOND NASSER
ADVOGADO : ANA LÚCIA PENÓN GONÇALVES e outro
APELANTE : RICARDO MANSUR
ADVOGADO : PAULO JOSE DA COSTA JUNIOR e outro
APELANTE : EDEMAR CID FERREIRA
ADVOGADO : DANIELLA MEGGIOLARO PAES DE AZEVEDO e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : RAHMO NASSER SHAYO falecido
: JACQUES NASSER
: RIVALDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA
: EDUARDO BARCELOS GUIMARAES
: ALVARO ZUCHELI CABRAL

DESPACHO

Vistos etc.

Especifique, o peticionário de fls. 1875/1876, os documentos de que pretende extrair cópias, bem como esclareça, de forma concreta, a sua serventia ao processo de nº 991.08.084597-1, em trâmite perante a 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de produção probatória naqueles autos, bem como o caráter sigiloso da presente ação penal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.021404-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : EXPRESSO NORDESTE LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : CLAUDIO ZANKOSKI
: LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2000.61.00.037987-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a análise do feito, verifica-se que foi juntada sentença dos autos principais(nos termos do Provimento COGE n.55/2001), proferida pelo MM. Juízo a quo, julgando improcedente, o pedido do ora agravante

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

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

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Após cumpridas as formalidades devidas, apensem-se os autos ao processo 2000.61.00.037987-7.

Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.048158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : FUNDAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO ADMINISTRATIVO FUNDAP

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SIQUEIRA NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2003.61.00.018229-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 13/16, que nos autos da ação proposta por Fundação do Desenvolvimento Administrativo - FUNDAP, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Consultando a página da Justiça Federal da 3ª Região na *internet*, verifica-se que o feito originário já foi julgado, inclusive, com a remessa dos autos para este Tribunal com recurso de apelação pendente de apreciação (extrato em anexo), o que significa dizer que o agravo de instrumento perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, apensem-se estes autos aos da apelação cível nº 2003.61.00.018229-3.

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050170-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : FERNANDO MONTEIRO DA FONSECA DE QUEIROZ e outro

: ANTONIO FERNANDO GUIMARAES MARCONDES MACHADO

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO G M MACHADO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

PARTE AUTORA : CASSIA REGINA RODRIGUES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.10.00901-6 2 Vt MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Fernando Monteiro da Fonseca de Queiroz e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Marília/SP, reproduzida à fl. 48, que nos autos da execução de quantias referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de expedição de alvará de levantamento dos honorários de advogado.

Alegam os agravantes, em síntese, que o artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, autoriza a execução do valor dos honorários contratados entre advogado e cliente.

Pugnaram pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a expedição de alvará de levantamento dos honorários de advogado.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido, conforme decisão de fl. 50, da lavra do e. Juiz Federal Carlos Loverra.

Sem resposta da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 57).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas ações referentes aos expurgos inflacionários do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, os honorários contratuais dos advogados não podem ser levantados anteriormente ao crédito dos valores da correção do Fundo na conta vinculada do trabalhador. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 22, § 4º DA LEI Nº 8.906/94. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. HIPÓTESES DO ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90.

(...)

3. Inexiste conflito entre os arts. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) e 20 da Lei nº 8.036/90, visto que tratam de casos absolutamente distintos. O primeiro dispositivo legal pressupõe que a quantia a ser deduzida será efetivamente recebida pelo credor contratante dos serviços advocatícios. O segundo preceito normativo parte de premissa diversa, qual seja, a de que o montante a ser creditado nas contas do FGTS não pertence necessariamente ao credor, pois sua disponibilização encontra-se condicionada à ocorrência de alguma das hipóteses nele previstas.

4. Em face da disciplina do FGTS, conclui-se ser inviável a liberação dos saldos das contas vinculadas para pagamento de honorários advocatícios, uma vez que esses valores são indisponíveis, com exceção das hipóteses constantes do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

5. Recurso especial parcialmente provido para o fim de declarar a impossibilidade da execução excepcional dos honorários advocatícios contratuais."

(STJ - REsp 913045/RJ - Relator Ministro José Delgado - 1ª Turma - j. 10/04/07 - v.u. - DJ 31/05/07, pág. 403)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94. CONTRATO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PAGAMENTO. DEDUÇÃO. INVIABILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER.

1. Somente seria possível expedir mandado de levantamento ou precatório para pagamento de honorários advocatícios previstos em contrato, caso a execução objetivada fosse de pagar quantia certa.

2. Tratando-se de execução de obrigação de fazer da Caixa Econômica Federal - depositar valores em conta fundiária - inviável a aplicação do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94. Precedentes.

3. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 839025/RJ - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 03/08/06 - v.u. - DJ 15/08/06, pág. 206)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CELEBRAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 22 DA LEI Nº 8.906/94. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PREVISÃO LEGAL AO LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS DO FGTS. AUSÊNCIA. I - Essa Eg. Primeira Turma já exarou entendimento no sentido da impossibilidade de aplicação da regra contida no § 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) nas ações em que se pleiteava pela aplicação de expurgos inflacionários às contas vinculadas ao FGTS, considerando que nelas inexistirá o levantamento dos valores creditados, tendo-se objetivado apenas o reconhecimento de uma obrigação de fazer. Precedente: REsp nº 560.393/PR, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005. II - "Somente seria possível a execução em separado pelo advogado dos valores a ele devidos se os valores referentes ao FGTS também pudessem ser levantados pelos fundistas, com fundamento em previsão legal. Entender em sentido contrário importaria criar uma hipótese incidente de movimentação da conta vinculada do FGTS, ainda indisponível para o titular da conta" (REsp nº 669.848/AL, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006). III - Recurso especial improvido."

III - Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 835668/RJ - Relator Ministro Francisco Falcão - 1ª Turma - j. 17/08/06 - v.u. - DJ 28/09/06, pág. 223)

Com efeito, não há de se falar na possibilidade de distinção entre os valores devidos pela Caixa Econômica Federal - CEF a título de atualização do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS a serem depositados na conta vinculada dos autores e os valores referentes a honorários acordados entre clientes e advogados, o que significa dizer que a verba honorária somente poderá ser levantada com o efetivo pagamento por parte da empresa pública federal. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe. Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.004582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO ATLETICA ACADEMICA OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : JOSE LUIZ DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.18911-7 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação contra sentença que, nos autos de embargos opostos pela ASSOCIAÇÃO ATLÉTICA ACADÊMICA OSWALDO CRUZ em face da execução que lhe move o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL cobrando créditos previdenciários inadimplidos, sustentando a nulidade de auto de infração, afirmando que a fiscal não poderia autuá-la por não ter apresentado contrato de locação escrito, tendo em vista que loca suas quadras de esporte de forma verbal, atendendo o que dispõe o art. 129 do Código Civil, **julgou-os procedentes**, extinguiu a execução e declarou a insubsistência da penhora, ao fundamento de que o Livro Diário é documento de porte e apresentação obrigatória apenas aos comerciantes, já que a multa aplicada decorreu da falta de exibição do Livro Diário e necessário para a Previdência Social, conforme art. 33, § 2º da Lei 8.212/9. Afirma que a embargante, por ser uma associação sem fins lucrativos, não está obrigada a escriturar o livro diário.

Por fim, condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o montante em execução.

Apelante: afirma o INSS que a multa aplicada à embargante não teve somente como fato gerador a não-apresentação do Livro Diário, mas também por não ter exibido todos os documentos e livros relacionados com as contribuições para seguridade social. Afirma, ainda, que a associação para fins previdenciários é considerada empresa, estando sujeita a obrigações acessórias e a manter sua escrituração contábil à disposição da fiscalização.

Por fim, requer a fixação da verba honorária nos termos do art. 20, § 4º do CPC, caso a sentença seja mantida.

Sem contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Observa-se no fundamento legal da Certidão de Dívida Ativa, juntada às fls 3 do executivo fiscal apensado a estes, que a multa aplicada decorre **da não-exibição ao fiscal de todos os documentos e livros relacionados com as contribuições pra seguridade social, infringindo** ao disposto no art. 33, § 2º da Lei 8.212/91. **Assim, a punição não diz respeito apenas a não-apresentação do Livro Diário.**

Além disso, o parágrafo único do artigo 15 da Lei 8.212/91 afirma que a associação é equiparada a empresa para efeitos previdenciário, *in verbis*:

"Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a **associação** ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras"

Dessa forma, as associações também estão sujeitas às prescrições do art. 32, II e III da Lei 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 32. A empresa é também obrigada a:

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

III - prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização;"

Portanto, deixando a associação de apresentar aos fiscais todos os documentos e livros relacionados com o tributo fiscalizado, foi correto seu enquadramento nas disposições do § 2º, art. 33 da Lei 8.212/91.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

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 LEF, 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 EXEQUENTE. 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 *juris 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 exequente 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)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, para declarar a subsistência da penhora, autorizar o prosseguimento da execução e inverter o ônus da sucumbência, nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.006087-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

APELADO : FERNANDO MAZZINI e outro

: GENI GONCALVES MAZZINI

ADVOGADO : MARA SORAIA LOPES DA SILVA e outro

No. ORIG. : 98.00.32216-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 195/204, que nos autos da ação de revisão contratual proposta por Fernando Mazzini e outro, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a empresa pública federal a recalcular o saldo devedor do contrato de mútuo habitacional pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, em substituição à Taxa Referencial - TR.

Em suas razões de apelação (fls. 210/216), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, a necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da demanda e, no mérito, sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR é o índice a ser aplicado para atualização do saldo devedor, já que se trata do índice que atualiza as cadernetas de poupança, conforme previsto no contrato.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinada a aplicação da Taxa Referencial - TR para a atualização do saldo devedor e a inversão do ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos autores (fls. 226/237), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF deve ser rejeitada.

Não há que se falar da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação por duas razões, uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, duas, por se tratar de discussão que versa sobre pagamento de prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. APLICABILIDADE. CDC.

1. Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ .

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta *legitimatío ad causam* para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo

de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

(...)

5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, *caput*)."

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, *CAPUT*, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

(...)

VII - Preliminar rejeitada. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

Preliminar superada, passo à análise do mérito.

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a cláusula 8ª (oitava), parágrafo primeiro, do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes (fl. 23), *verbis*:

"CLÁUSULA OITAVA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - (...) PARÁGRAFO PRIMEIRO - Na apuração do saldo devedor, para qualquer evento, será aplicada a atualização proporcional, com base nas taxas diárias que comporão a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, no período compreendido entre a data de assinatura deste contrato, ou crédito da última parcela, ou do último reajuste contratual aplicado ao saldo devedor, se já ocorrido, e a data do evento."

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em julho/1991, 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.

Nesse sentido:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Preliminar não conhecida.

II - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança ou FGTS. Legalidade da aplicação da TR. (...)

VI - Recurso do autor desprovido.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

Desta feita, há de se considerar legítima a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF no mútuo em questão.

Com a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial - TR no contrato, verifica-se que todos os pedidos formulados pelos autores na petição inicial foram julgados improcedentes, o que significa dizer que cabe a eles o pagamento dos honorários de sucumbência em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, por conta do princípio da causalidade.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, dou provimento ao recurso da empresa pública federal para autorizar a aplicação da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Condene os autores ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, 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, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.006152-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : OLAVO AMURIM e outro

: HILDETE VIEIRA AMURIM

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

No. ORIG. : 97.00.16463-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 263/279, que nos autos da ação de revisão contratual proposta por Olavo Amurim e outro julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial.

Assim dispôs a r. sentença (fls. 277/278):

"(...) Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, declarando ilegal a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), condenando a ré a rever os valores das prestações e do saldo devedor do financiamento imobiliário pactuado com os autores, após a incidência da conversão dos antigos cruzeiros reais em unidades real de valor (URV) para adequar os valores das prestações e do saldo devedor com as variações salariais dos autores, devidamente comprovadas perante o agente financeiro, nos termos do contrato de financiamento, respeitando-se o princípio da equivalência salarial, devidamente reconhecido no contrato e do comprometimento de renda, devendo ainda prevalecerem os cálculos do Perito Judicial, com as correções estabelecidas quanto ao CES e quanto à não aplicação, como indexador do saldo devedor, de taxa de juros, mas apenas da TR, como remuneração básica da poupança, devendo eventuais diferenças serem devolvidas aos autores, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, compensando-se o que já tiver sido paga administrativamente. (...)"

Em suas razões de apelação (fls. 285/303), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que as prestações mensais do mútuo, assim como a taxa de seguro, foram devidamente reajustadas de acordo com a variação salarial do mutuário, conforme estabelecido contratualmente.

Aduz que as prestações de abril a agosto de 1994 foram reajustadas mensalmente com base na Unidade Real de Valor - URV, ou seja, de acordo com o mesmo índice responsável pelo reajustamento dos salários naquele período.

Assevera que o saldo devedor do financiamento é atualizado de acordo com as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, de molde a não causar nenhum tipo de irregularidade.

Sustenta que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é legal, vez que há normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH que asseguram a cobrança e por conta da presença de cláusula contratual que estipula tal encargo.

Salienta que a verba honorária deve ser paga pelos patronos dos apelados, e não pela empresa pública federal.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos apelados (fls. 224/343), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Correta a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, *verbis*:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (*Tabela Price*), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 17/28), verifico que há disposição expressa na cláusula 14ª, § 2º, do instrumento dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento (fl. 22).

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial acostado às fls. 151/178.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Segundo consta do Anexo 8 do laudo pericial (fls. 175/176), as prestações cobradas pela Caixa Econômica Federal - CEF e as efetivamente devidas após acurado trabalho da perícia, em determinados momentos não coincidem, situação que gerou por vezes crédito e débito a favor da empresa pública federal, o que leva à conclusão de que a instituição financeira deve refazer os cálculos das prestações, até para que reste consolidado de vez por todas se há crédito ou débito para as partes.

No que se refere à aplicação da Unidade Real de Valor - URV para o reajustamento dos valores das prestações no período por ela compreendido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permiti-la nos casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES (caso destes autos). Nesse sentido:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUA. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

(...)

4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos

salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte.

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos."

(STJ - REsp 576638/RS - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 03/05/05 - v.u. - DJ 23/05/05, pág. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

(...)

3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do §1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malhere o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001).

(...)

7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes.

8. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 394671/PR - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 19/11/02 - v.u. - DJ 16/12/02, pág. 252).

Portanto, há que se considerar legítimo o reajuste das prestações do mútuo pela Unidade Real de Valor - URV na época em que vigente.

Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

Nessa linha:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

(...)"

(STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste. (...)

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE.

JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido."

(STJ - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

Não se questiona que a Caixa Econômica Federal - CEF teve grande parte de suas teses acatadas por esta decisão, entretanto, no que se refere à observação da variação salarial do mutuário para o reajustamento das parcelas do mútuo restou comprovado que houve divergência nos valores, sendo esta, sem dúvida, a grande discussão travada nos autos, o que significa dizer que a sucumbência recíproca é a alternativa mais adequada em termos de honorários.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos desta decisão. Segundo o artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, as custas processuais e os honorários de advogados deverão ser suportados pelas partes de forma proporcional.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.007394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SALVADOR LOPES JUNIOR

ADVOGADO : SALVADOR LOPES JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

INTERESSADO : FUNDACAO EDUCACIONAL DE PRESIDENTE VENCESLAU

No. ORIG. : 01.00.00003-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Salvador Lopes Junior em face da sentença de fl.62 em que o Juiz de Direito do 2º Ofício Cível da Comarca de Presidente Venceslau/SP, julgou extintos os embargos à execução, nos termos do artigo 267, inciso VI, c.c. o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil.

O apelante alega, em síntese, ser parte ilegítima e a impossibilidade jurídica do pedido contido na execução fiscal, uma vez que a executada "Fundação Educacional de Presidente Venceslau" foi extinta através da Lei Municipal nº 1.707/91 e, portanto, os embargos opostos devem ser julgados procedentes, extinguindo-se o executivo fiscal.

Com contraminuta subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, a Caixa Econômica Federal - CEF ajuizou ação de execução fiscal para cobrança de dívida de contribuições ao FGTS em face da "FUNDAÇÃO EDUCACIONAL PRESIDENTE VENCESLAU".

Dispõe o artigo 4º da LEF que:

"Art.4º. A execução fiscal poderá ser promovida contra:

o devedor;

(...) omissis

V- o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

Como visto, a execução fiscal pode ser movida contra o devedor ou contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No caso dos autos, muito embora a ação de execução fiscal tenha sido ajuizada contra "FUNDAÇÃO EDUCACIONAL PRESIDENTE VENCESLAU", a citação do apelante se dera na qualidade de representante legal da executada (fls.13/14 dos autos da execução fiscal em apenso), cientificando-se, inclusive, quanto ao prazo para a oposição de embargos.

Ainda que o próprio embargante assevere ser parte ilegítima uma vez que o seu nome não consta na CDA, fato este reconhecido pela exequente, o certo é que formalmente citado na qualidade de representante legal da executada, possui legitimidade para a propositura dos embargos à execução, ainda que neles alegue ilegitimidade passiva.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL LEGITIMIDADE ATIVA. REPRESENTANTE LEGAL. HONORÁRIOS. - O embargante, devidamente citado na qualidade de representante legal da empresa-executada, possui legitimidade para a propositura dos embargos à execução fiscal - para alegar ilegitimidade passiva -, porquanto foi citado nesta qualidade, embora tenha se retirado da sociedade em período anterior à competência que está sendo cobrada, ainda mais que seu nome não constava da CDA, configurando, como isso, o interesse em manejar sua defesa. - A hipótese de isenção de honorários, nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas, não se confunde com a situação dos autos, que trata de execução fiscal contra empresa que deixou de recolher o FGTS de seus trabalhadores". (AC 2004.71.14.0027727-9, Rel. VILSON DARÓSAC, DJ 18/01/2006 PÁGINA: 496).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação tão-somente para que o Juízo de 1º grau proceda à análise do mérito dos presentes embargos. P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PARDO E CIA LTDA e outros

: DIOGENES PARDO

: BERNARDO HENRIQUE ZANGARINI PARDO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAIS BICUDO BONATO

: JOSELIA DONIZETI MARQUES ALVES DIAS

No. ORIG. : 96.10.03585-0 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Pardo & Companhia Ltda e outros em face da r. sentença das fls. 97/101 que julgou improcedentes os embargos à execução de créditos provenientes de empréstimos adquiridos junto a CEF.

Na fl. 124, foi juntada a renúncia dos patronos da embargante, ora apelante.

Determinei (fl. 163) que os apelantes fossem intimados para constituir novo advogado, o que foi feito (fls. 167, verso), conforme certidão da Oficial de Justiça, transcorrendo o prazo legal sem manifestação da parte (fl. 168).

Seja pela falta de representação processual ou pela inércia dos autores, seja pela falta de razões compatíveis com o julgado com que não se resignam, deve reconhecer-se a irregularidade da relação processual, acarretando a negativa de seguimento do recurso.

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

II - Processo declarado nulo idade e extingui o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a remessa oficial."

(TRF3, REOAC nº 95030001170/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJU 23.08.2007, pág. 1209)

MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - ENSINO SUPERIOR - RENÚNCIA DE ADVOGADO - INTIMAÇÃO PESSOAL - FALTA DE REGULARIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 13, INCISO I, c/c ART. 267, IV, CPC.

I - Diante da renúncia dos advogados do impetrante e da sua inércia em constituir novo(s) causídico(s), mesmo depois de intimado pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, acarretando a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 13, I, c/c art. 267, IV, ambos do CPC.

II - Remessa oficial prejudicada.

(TRF3, REOMS nº 2006.61.00.001397-6/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed Cecília MarcondesDJU DATA:27/03/2008 PÁG.: 533)

PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE DESPACHO, DO QUAL A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL FOI DEVIDAMENTE INTIMADA, PARA QUE REGULARIZASSE SUA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DIANTE DA EXPRESSA RENÚNCIA DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. ARTIGO 13 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORRETA A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. É pressuposto essencial para a constituição e desenvolvimento válido do processo a regularização da representação processual da autora, em razão da renúncia noticiada nos autos.

2. É imperiosa a extinção do processo, sem julgamento do mérito, quando a autora, apesar de regularmente intimada, não regularizar sua representação processual, nos termos dos artigos 13 e 267, IV do Código de Processo Civil.

3. O exercício do direito de ação com lastro no inciso XXXV do art. 5º da Constituição é indiscutível, mas deve ser exercitado regularmente; beira a má-fé a assertiva da Caixa Econômica Federal no sentido de que "as leis" não estabelecessem que a irregularidade da representação deve acarretar a extinção do feito, de modo que o Juiz não poderia ter extinto o processo. Primeiro, porque no caso existe ausência de representação, e não a mera irregularidade do mandato. Segundo, porque salvo quando a lei permite (o que é de duvidosa constitucionalidade à luz do art. 133 da Magna Carta) a ninguém é dado permanecer como parte sem estar representado por advogado, exceto se dor o causídico "em causa própria" (art. 37, 2ª parte, do Código de Processo Civil). Terceiro, a apelante "esqueceu" do disposto no art. 13 do Código de Processo Civil.

4. Apelo a que se nega provimento.

(TRF3, AC nº 2004.03.99.028789-3 /SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14/03/2006, DATA:23/05/2006 PÁGINA: 196).

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PARA REEXAME NECESSÁRIO. RENÚNCIA DO PROCURADOR. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE NOVO PATRONO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Ao sentenciar o feito, o MM. Juiz não se ateu à ausência de pressuposto à sua constituição e desenvolvimento válido e regular, qual seja, diante da renúncia do advogado que representava a embargante (fls. 27/30), da qual tomou ciência na mesma data, estava ela obrigada a constituir novo patrono, decorrido o interregno a que se refere o artigo 45 do CPC. Como não o fez, não tomou ciência das intimações de fls. 33/33vº, nem da intimação da sentença, vindo a fluir in albis o prazo recursal (fls. 38).

2. Defeito de representação processual que impede a apreciação do mérito, impondo a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do C.P.C..

3. Reexame obrigatório provido.

(TRF3, REO nº 90.03.034511-2 /SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27/10/2004, DJU DATA:12/11/2004 PÁGINA: 503).

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO à apelação.
P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.009552-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PEDRO DO CARMO GONCALVES e outro
: CELINA SOARES GONCALVES

ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo Legal interposto por PEDRO DO CARMO GONÇALVES e OUTRO, juntado às fls. 496/525, em face da decisão de fls. 486/490.

À vista do contido na certidão de fls. 493, verifico que o prazo para interposição do Agravo Legal expirou em 25 de agosto de 2009, tendo sido interposto em 01 de setembro de 2009, 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. 486/490, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.008590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SONELIA ROSA FRANCO

ADVOGADO : ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CAROLINA CAPINZAIKI DE MORAES NAVARRO

DECISÃO

Trata-se de ação de reintegração de posse intentada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Sonélia Rosa Franco, objetivando a reintegração da posse da unidade 32, do Bloco V, do Conjunto Habitacional Pirajussara, situado na Estrada de Pirajussara, 1415, São Paulo - SP, objeto de arrendamento residencial nos termos da Lei nº 10.188/01, que disciplina o Programa de Arrendamento Residencial.

A r. sentença (fls. 303/306) julgou procedente o pedido.

A parte ré apela (fls. 315/333), sustentando que: i) não há esbulho possessório no caso, mas somente inadimplência; ii) a previsão do artigo 9º da Lei nº 10.188/01 é inconstitucional; iii) o contrato de arrendamento residencial transmuda uma relação de compra e venda de imóvel; iv) é abusiva a cláusula que prevê a retomada do imóvel na hipótese de inadimplência, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor; v) a relação entabulada fere os princípios da função social da propriedade e da posse, e diversas outras disposições constitucionais.

É o breve relatório.

A matéria controversa é meramente jurídica.

O contrato (fls. 10/15) possui expressa previsão de que, ocorrendo inadimplemento por parte dos arrendatários, a CEF poderá "rescindir de pleno direito, o presente contrato de arrendamento, notificando os ARRENDATÁRIOS, para que, em prazo determinado: a) devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a ARRENDADORA, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse; ..." (fl. 13). A disposição está em consonância com a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, a qual estabelece, em seu art. 9º, que:

"Art. 9º - Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."

No caso dos autos, verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desse dispositivo legal.

"PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO - POSSESSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIOS INADIMPLENTES - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A FIM DE REINTEGRAR A AUTORA NA POSSE DO IMÓVEL - ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A simples alteração da base objetiva do negócio, consubstanciada em dificuldades financeiras da parte agravante, não importa por si só em motivo suficiente a ensejar a revisão do contrato de arrendamento residencial objeto da lide.

2. Não incide no caso vertente a invocada cláusula rebus sic stantibus, pois o fato imprevisível que justifica a sua incidência deve ser geral.

3. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01 encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.

4. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pela arrendatária desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.

6. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula décima oitava do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.

7. As disposições protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor devem ser afastadas quando em contraposição à novatio legis de caráter específico como as normas aqui em discussão veiculadas pela Lei nº 10.188/01.

8. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.*"

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Johanson Di Salvo, j. 13/06/2006, DJU 29/08/2006, p. 325)

Esta previsão não é inconstitucional, nem fere outros princípios previstos no ordenamento, como os contidos no Código de Defesa do Consumidor.

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV), CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

2. Sem embargo da louvável iniciativa do MM. Juízo a quo, que, pelas informações, tem obtido sucesso em casos análogos, a verdade é que o caráter dúplice da ação possessória parece não autorizar que seja imposta ao demandante obrigação de natureza pessoal. Sem que as partes tenham chegado a alguma forma de transação, a imposição excederia os limites do pedido inicial (CPC, art. 2º), circunstância que conspira contra a subsistência do provimento jurisdicional aqui hostilizado.

3. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, Quinta Turma, AI 245492, rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 de 19/05/2009 p. 315)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

3. *Agravo improvido*

4. *Agravo regimental prejudicado.*

(TRF3, Primeira Turma, AG 304619, rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13.06.2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

3. *Agravo improvido.*

(TRF3, Primeira Turma, AI 313667, rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 de 08.06.2009, p. 157)

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, 29 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.009930-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA

ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : MARIA MARTINS SACRAMENTO e outros
: NEUSA AKUTSU
: OCIREMA DOS SANTOS BRITO
: OSMAR DE GOES TELLES FILHO
: OSWALDO RAMOS
: PEDRO PEREIRA
: ROSENIR FRANCISCA DOS REIS

ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos em face de **Maria Martins Sacramento, Neusa Akutsu, Ocirema dos Santos Brito, Osmar de Góes Telles Filho, Oswaldo Ramos, Pedro Pereira e Rosenir Francisca dos Reis**.

Irresignado, o apelante sustenta que o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial está em desconformidade com o determinado pela sentença do processo de conhecimento, afirmando haver excesso de execução no valor apresentado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença não merece reforma.

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA opôs embargos à execução objetivando o reconhecimento do excesso de execução, afirmando que o valor correto do débito seria de R\$ 51.922,44 (cinquenta e um mil, novecentos e vinte e dois reais e quarenta e quatro centavos), atualizados até outubro de 2002, e não de R\$ 80.226,29 (oitenta mil, duzentos e vinte e seis reais e vinte e nove centavos) conforme afirmado pelos exequentes, incluindo os honorários de 10% sobre o valor da causa e não considerando o desconto de 11% da contribuição previdenciária.

Os cálculos da Contadoria Judicial (f. 81-91) informaram que o valor do débito a ser executado totaliza R\$ 51.068,07 (cinquenta e um mil, sessenta e oito reais e sete centavos), para outubro de 2002 e R\$ 60.573,27 (sessenta mil, quinhentos e setenta e três reais e vinte e sete centavos) para agosto de 2003, incluindo os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, as custas processuais e o desconto de 11% da contribuição previdenciária.

Em sua sentença, afirma o juiz de primeiro grau (f. 108):

"Outrossim, verifica-se que, não obstante o INCRA tenha se insurgido contra os cálculos elaborados pelo Setor de Cálculos e Liquidações, os cálculos por ela apresentados às fls. 07/70, atualizados até outubro de 2002, indicam valores quase idênticos aos cálculos de fls. 81/91, o que reforça sua exatidão. Sendo assim, porque estão perfeitamente de acordo a r. decisão definitiva, dentro dos limites citados acima, considero corretos os cálculos efetuados pelo Setor de Cálculos e Liquidações de fls. 81/91. Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os presentes embargos, para acolher os cálculos efetuados pela Seção de Cálculos e Liquidações, fixando o valor da condenação em R\$ 60.573,27 (sessenta mil, quinhentos e setenta e três reais e vinte e sete centavos), atualizado até agosto de 2003."
Segundo a sentença que constitui o título executivo (f. 123-129 dos autos principais), o apelante foi condenado "a incluir na folha de pagamento dos autores o percentual de 28,86% (vinte e oito inteiros e oitenta e seis centésimos por cento), bem como a efetuar o pagamento dos valores atrasados devidos a partir de 01 de janeiro de 1993, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora a contar da citação."

Conforme podemos constatar pelas informações prestadas pela contadoria judicial (f. 81), os cálculos apresentados foram realizados com base nas fichas financeiras dos autores, emitidas pelo Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (SIAPE) da Administração Federal, aplicando os critérios reconhecidos no título judicial, nos exatos termos do julgado.

Tais informações apresentam-se suficientemente claras e respondem com precisão a todos os tópicos de questionamento formulado pelas partes.

Ademais, como bem apontado pela contadoria, o apelante aplicou percentual incorreto na apuração das diferenças devidas ao co-autor Oswaldo Ramos, ora apelado, uma vez que o padrão informado nas fichas financeiras deste é IDIV,

correspondente a um reajuste de 16,07% e não de 15,82% conforme utilizados pelo apelante, sendo que este percentual resulta em montante inferior ao que é devido ao autor/apelado.

Lembre-se, por oportuno, que não evidenciado, pela parte, o erro no cálculo da contadoria, este deve ser prestigiado e adotado pelo juízo.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - A Contadoria Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão exequenda, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado.

IV - Observo que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da Contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM.

V - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam.

VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria.

VIII - Apelo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 1006929/SP, relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 15/04/2008, DJU 02/05/2008, pág. 584)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelo autor e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 650009/SP, relator Juiz Convocado Paulo Sarno, j. em 25/09/2007, DJU 11/10/2007, pág. 637)

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.030956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CLAUDIO GOMARA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI e outro

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

DESPACHO

Fls. 354: Defiro a devolução do prazo, conforme pleiteada.

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.009662-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ZENIRA DE MELO E SILVA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Zenira de Melo e Silva contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 228/240, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedentes os pedidos.

Em suas razões de apelação (fls. 248/257), a autora alega, em sede de preliminar, a nulidade da r. sentença por conta de cerceamento de defesa a partir da não realização de prova pericial.

No mérito, a autora sustenta que o método de amortização da dívida praticado pela Caixa Econômica Federal - CEF contraria o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4.380/64, o que deve ser reprimido.

Aduz que a taxa de juros anual não pode exceder a 10% (dez por cento) por expressa determinação do artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, sendo certo que a Caixa Econômica Federal - CEF fez constar no contrato de mútuo habitacional a taxa de 12% (doze por cento) ao ano.

Assevera que a relação estabelecida entre as partes se enquadra nas disposições do Código de Defesa do Consumidor, o qual deve ser observado.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 262vº), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Preliminar da autora rejeitada.

A presente ação foi proposta com vistas a reconhecer irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e da atualização do saldo devedor, as quais independem da produção de prova pericial para comprovação, vez que se trata de contrato de mútuo habitacional lastreado em cláusula *SACRE - Sistema de Amortização Crescente* (cláusula 4ª, da escritura de venda e compra e mútuo habitacional - fl. 25).

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, na forma de amortização da dívida, no índice de correção monetária e na taxa de juros adotada pela instituição financeira. Matéria que é eminentemente de direito.

Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.075457-2 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 10/10/2006 - v.u. - DJU 15/12/2006, pág. 279).

Da análise da planilha demonstrativa de débito, verifica-se que os valores das parcelas do financiamento se mantiveram inalterados nos 12 (doze) primeiros meses, sendo certo que nos 12 (doze) meses subseqüentes os valores tiveram um acréscimo mínimo, o que não sugere a ocorrência de irregularidades praticadas pela Caixa Econômica Federal no cumprimento do contrato (fls. 30/34).

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Tratando-se de contrato de mútuo habitacional firmado em 1998, deve reger-se, no que diz respeito à taxa de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% (doze por cento) ao ano, não se aplicando o limite de 10% (dez por cento), como quer a autora.

Sobre a taxa de juros anual de 12% (doze por cento) ao ano para contratos firmados após a Lei nº 8.692/93, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO -SFH. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR (LEI 8.177/91). JUROS. CONTRATUAIS. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE.

(...)

II - Os juros remuneratórios cobrados à taxa nominal de 10,5000% ao ano, equivalente à taxa efetiva de 11,0203% ao ano, foram expressamente previstos no contrato, não configurando nenhuma abusividade, tendo em vista que se encontra dentro do limite legal, que é de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos da Lei 8.692/93, vigente à época da celebração do contrato.

III - Apelação desprovida."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 2001.34.00.034969-2 - 6ª Turma - Desembargador Federal Souza Prudente - j. 02/02/07 - v.u. - DJ 05/03/07, pág. 98)

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AGRAVO RETIDO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR E CRITÉRIO DE SUA AMORTIZAÇÃO. LIMITE DA TAXA DE JUROS, COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). VINCULAÇÃO AO ESTABELECIDO NO CONTRATO.

(...)

5. Tratando-se de contrato firmado depois da entrada em vigor da Lei 8.692/93 (artigo 25), é legítima a taxa efetiva de juros no percentual de 12 por cento ao ano.

6. Improcedência da alegação de ilegalidade na cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), uma vez que havendo previsão contratual, a sua exigibilidade decorre da garantia do respeito ao ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, XXXVI, Constituição. Precedentes desta Corte.

7. Agravo retido de que não se conhece. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 1999.38.02.000857-2 - 6ª Turma - Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues - j. 27/11/06 - v.u. - DJ 12/02/07, pág. 121)

"DIREITO CIVIL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. AÇÃO REVISIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO FUNDHAB. REAJUSTAMENTO DOS ENCARGOS MENSIS E SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. JUROS. ANATOCISMO. MORA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

O limite das taxas de juros convencionais que deve ser aplicado ao contrato de mútuo habitacional é aquele que decorre da legislação aplicável vigente à data de sua celebração, importando considerar que até o advento da Lei n.º 8.692, de 28 de julho de 1993 (art. 25), os juros não poderiam exceder a 10% ao ano (art. 6º, e, da Lei 4.380/64), e, a partir da nova norma, a restrição foi aumentada para 12% ao ano."

(...)

(TRF 4ª Região - Apelação Cível nº 2001.71.02.005256-7 - 4ª Turma - Desembargador Federal Valdemar Capeletti - j. 28/02/07 - v.u. - DE 02/04/07)

A escritura de venda e compra e mútuo habitacional firmada entre as partes prevê na cláusula 2ª (fl. 25) a taxa nominal de 12% (doze por cento) ao ano, portanto, dentro do estabelecido pela Lei nº 8.620/93, não havendo nenhuma irregularidade.

Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

Nessa linha:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

(...)"

(STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste.

(...)

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido."

(STJ - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à apelação, nos termos do 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, 01 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.012550-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DJALMA BUSSWEG DOS SANTOS e outro

: VALERIA MENEZES DOS SANTOS

ADVOGADO : PATRÍCIA SCAFI SANGUINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DESPACHO

Intimem-se os apelantes, a fim de que comprovem o recolhimento dos honorários advocatícios e das custas judiciais, para fins da extinção do processo pleiteada, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 (dez) dias.

No silêncio, voltem-me.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.006999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CELIO ALFREDO MELO

ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIA REGINA NEGRISOLI FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de CÉLIO ALFREDO MELO, objetivando o recebimento de R\$ 10.595,03 (dez mil, quinhentos e noventa e cinco reais e três centavos), referente ao saldo devedor em contrato de abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente - Cheque Azul, decorrente do contrato nº 0000001908, celebrado em 28/02/2002, no valor de R\$ 3.900,00 (três mil e novecentos reais), conforme se verifica dos demonstrativos de evolução de débito, juntados às fls. 13/15.

Tendo em vista que restaram infrutíferas as tentativas de citação pessoal do requerido (fls. 22/23 e 29/30), foi procedida a citação por edital (fls. 34), conforme requerido pela CEF às fls. 32. Depois de verificada a revelia do réu (fls. 33), lhe foi nomeada curadora (fls. 42).

Às fls. 48/56, a curadora especial ofertou embargos monitórios que foram acolhidos, ficando suspensa a eficácia do mandado inicial, nos termos do artigo 1102c do Código de Processo de Civil (fls. 57).

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou **improcedentes** os embargos monitórios, convertendo o mandado em executivo. Consignou que, para efeitos de liquidação, após a o ajuizamento da ação, a correção da dívida deverá ser feita com base nos coeficientes de atualização previstos na tabela da Justiça Federal da 3ª Região, sobre esta incidindo juros de mora, na base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Concedeu ao embargante os benefícios da assistência judiciária gratuita, condenando-o a pagar honorários advocatícios à embargada, no percentual de 10% sobre o valor do débito atualizado, observando-se o disposto no artigo 11, 2º, da Lei 1.060/50.

Por fim, deixou de condenar em custas tendo em conta o disposto no art. 4º, II, da Lei 9.289/96 (fls. 100/104).

Apelante: embargante aduzindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por ausência de intimação pessoal e da realização de prova pericial. No mérito, alega a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor no contrato em comento; falta de liquidez e certeza do débito; a aplicação de juros superiores a 12% ao ano; a ocorrência de capitalização de juros (fls. 107/114).

Com contra-razões da CEF (fls. 116/141).

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.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF, visando o recebimento do saldo devedor de contrato de crédito rotativo - cheque azul.

Não há falar em nulidade por falta de intimação pessoal, tendo em vista que restaram infrutíferas as diligências efetuadas por oficial de justiça (fls. 23 e 30), sendo plenamente possível o requerimento da citação editalícia no procedimento monitório.

Neste sentido, já se manifestou o E. STJ no seguinte julgado:

"AÇÃO MONITÓRIA. CITAÇÃO-EDITAL. POSSIBILIDADE.

- Segundo assentou a Eg. Segunda Seção do STJ, é possível a citação do réu por edital em ação monitória. REsp nº 297.421-MG.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 215844/GO, Rel. Ministro Barros Monteiro, 29/05/2001, DJ 27/08/2001, p. 341)

Cumprido consignar que não constitui cerceamento de defesa a não realização de prova pericial, vez que as questões relativas a incidência de juros, caracterização de anatocismo ou aplicação da comissão de permanência constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, o seguinte julgado que abaixo transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA APURAÇÃO DO DÉBITO- MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PROVA PERICIAL- DESNECESSIDADE - ARTIGO 130 DO CPC- AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

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

2 - Se a Magistrada de Primeiro Grau entendeu desnecessária a prova não cabe ao Tribunal impor sua realização. (art. 130 do CPC).

3 - As questões relativas à taxa de juros, anatocismo e aplicabilidade da comissão de permanência constituem matéria de direito, não dependendo de realização de prova pericial.

4 - Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, AG nº 2005.03.00.069544-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17/04/2006, DJU 25/07/2006, p. 269)]

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*: "art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprе ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988 - CR/88, dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.

No tocante à capitalização mensal de juros, somente é admissível após a Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, no caso em tela, observa-se que o contrato foi firmado posteriormente à sua vigência, sendo possível sua aplicação, portanto.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. CONTRATO FIRMADO APÓS A EDIÇÃO DA MP 1963-17. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NÃO PACTUADA.

I - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

II - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto-aplicável, estando condicionado à regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

III - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

IV - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (Súmulas 294 e 296 do STJ).

V - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VI - Muito embora o contrato de adesão ao crédito direto tenha sido firmado em período posterior a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.2000, não foi previamente pactuado em contrato a possibilidade da capitalização mensal dos juros.

VII - Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2004.61.06.005866-9 - Rel. Des. Fed. Cecília Mello - DJU 22/06/2007 - p. 592)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.007784-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ADILSON FERREIRA DE OLIVEIRA e outro

: MARIA CONCEICAO DOS SANTOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DESPACHO

Fls. 363/364: Regularizem os apelantes sua representação processual, tendo em vista que o Dr. João Bosco Brito da Luz e a Dra. Ceci P. Simon da Luz não possuem procuração nos autos com poderes especiais para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.15.002324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JERONIMO CIRELLI

: ERNESTO CIRELLI

: JERRY ANTONIO CIRELLI

: JERONIMO CIRELLI JUNIOR

ADVOGADO : RICARDO VAZQUEZ PARGA e outro

APELADO : Ministerio Publico Federal

DECISÃO

Vistos etc.

DESCRIÇÃO FÁTICA (denúncia recebida em 05/08/2004 - fl. 210): Narra a denúncia que **ERNESTO CIRELLI, JERÔNIMO CIRELLI, JERÔNIMO CIRELLI JUNIOR e JERRY ANTÔNIO CIRELLI** eram sócios e, nessa condição, ostentavam a qualidade de administradores e gerentes da empresa denominada ``**IRMÃOS CIRELLI**``. Consta que os auditores fiscais, ao analisarem a documentação da empresa, constataram que havia sido descontado de seus empregados, no período de **julho a dezembro de 1992, de janeiro de 1993 a maio de 1994, inclusive 13º salário de 1993, bem como de novembro de 1995 a março de 1997, inclusive o 13º salário de 1995 e 1996**, os valores

relativos às contribuições previdenciárias devidas por seus empregados, as quais não foram repassadas aos cofres da autarquia previdenciária, na época legalmente determinada, conforme TCDF nº 32.467.500-3. Tal conduta redundou na instauração de procedimento administrativo pelo INSS, em que se apurou que o total das contribuições não recolhidas somou **R\$ 178.828,75** (cento e setenta e oito mil, oitocentos e vinte e oito reais e setenta e cinco centavos) aos cofres da Previdência. Em vista dos fatos relatados, **os acusados foram denunciados como incurso nas penas do artigo 168-A, inciso I, c/c 71 e 29, todos do Código Penal.**

SENTENÇA (fls. 529/555 - publicada em 31/07/2008 - fl. 556): o i.Magistrado julgou procedente a denúncia para **condenar** os réus **ERNESTO CIRELLI, JERÔNIMO CIRELLI, JERÔNIMO CIRELLI JUNIOR e JERRY ANTÔNIO CIRELLI**, pela prática do delito capitulado nos artigos 168-A, §1º, inciso I, c/c 71 e 29, todos do Código Penal, **à pena de 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa**, respectivamente.

APELAÇÃO (ERNESTO CIRELLI, JERÔNIMO CIRELLI, JERÔNIMO CIRELLI JUNIOR e JERRY ANTÔNIO CIRELLI - fls. 560/567): postularam, preliminarmente, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade prescrição retroativa. No mérito, pugnam pela absolvição, ante a comprovação das dificuldades financeiras por que passou a empresa.

CONTRARRAZÕES (JUSTIÇA PÚBLICA - fls. 579/582): aduziu pela extinção de punibilidade dos réus, pela ocorrência da prescrição punitiva.

PARECER DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA (Dr. Marcelo Moscolgiato - fls. 584/586): opinou pelo provimento do recurso de apelação interposto, para declarar a extinção da punibilidade dos apelantes. **É o relatório. Passo a decidir.**

Quando da dosimetria da pena, o i.Magistrado fixou a pena-base do réu **ERNESTO CIRELLI em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, além do pagamento de **11 (onze) dias-multa**. Ausente circunstâncias agravantes, mas **presente a atenuante da confissão**, retornou o *quantum* da pena ao seu mínimo legal, isto é, **02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa**. Em razão da aplicação da causa de aumento prevista no artigo 71, do Código Penal, tornou-a definitiva em **03 (três) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa**. Quanto ao réu **JERÔNIMO CIRELLI**, a pena-base aplicada foi de **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, além do pagamento de **11 (onze) dias-multa**. Ausente circunstâncias agravantes, mas **presente a atenuante da confissão**, retornou o *quantum* da pena ao seu mínimo legal, isto é, **02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa**. Em razão da aplicação da causa de aumento prevista no artigo 71, do Código Penal, tornou-a definitiva em **02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa**.

Por fim, os réus **JERÔNIMO CIRELLI JUNIOR E JERRY ANTÔNIO CIRELLI** tiveram suas penas-base fixadas no mínimo legal, ou seja, **02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa**. Tendo em vista que a pena base já se situava no mínimo legal, não foi aplicada a atenuante da confissão (Súmula 231 do STJ). Em razão da aplicação da causa de aumento prevista no artigo 71, do Código Penal, tornou-a definitiva em **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa**.

Dessa forma, diante do *quantum* das penas privativas de liberdade fixadas, excetuando-se o cômputo da majorante referente à continuidade delitiva, nos termos da Súmula 497 do STF, o prazo prescricional aplicável à hipótese é de 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal.

Assim, faz-se necessário o reconhecimento da extinção da punibilidade dos acusados, tendo em vista o transcurso do prazo prescricional de 04 (quatro) anos entre a data dos **fatos (07/1992 a 12/1992; 01/1993 a 05/1994 e 11/1995 a 03/1997)** e a do **recebimento da denúncia (05 de agosto de 2004 - fl. 210)**.

Anoto, por oportuno, que a pretensão punitiva do Estado e também o fluxo do prazo prescricional restaram suspensos durante o prazo em que o débito previdenciário esteve incluído no REFIS, o que se deu na data de 28.09.2000 (fls. 180). Não obstante, a suspensão perdurou por pouco mais de 01 (um) ano, já que o débito foi excluído do parcelamento em 01.11.2001 (fls. 77), não vindo a influir na consumação da prescrição.

Diante do exposto, **declaro extinta a punibilidade dos réus**, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V, 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.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.17.000203-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI

: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

APELANTE : L A B - e o

: M D B B

: C J B

ADVOGADO : ENIO MARCELINO MARQUES

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Luzia Affonso Bellini-ME e outros contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, prolatada às fls. 56/57, que nos autos da ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, rejeitou os embargos opostos pelos ora recorrentes e julgou procedente o pedido da empresa pública federal para produzir título executivo judicial em desfavor dos apelantes e condená-los ao pagamento do valor exigido.

Em suas razões de apelação (fls. 61/62), os devedores alegam, em síntese, que a Caixa Econômica Federal - CEF descontou cheques que superaram o limite de R\$ 3.000,00 (três mil reais) estipulado em contrato, o que significa dizer que essa diferença não deve ser cobrada em sede de ação monitória, e mais, que os valores cobrados não condizem com o realmente devido, por conta da aplicação de índices e juros diversos dos permitidos em lei.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 67/70), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal - CEF instruiu a petição inicial com o contrato de abertura de crédito rotativo firmado com a devedora Luzia Affonso Bellini-ME e outros, bem como com o extrato de movimentação da conta e o demonstrativo da dívida detalhado, ou seja, documentos que comprovam a origem do débito e a situação de inadimplência dos devedores (fls. 09/13).

A cláusula 13ª, *caput*, do contrato de abertura de crédito, estabelece que no caso de emissão de cheques pelos devedores de valores superiores ao saldo existente na conta corrente, poderá a Caixa Econômica Federal - CEF pagá-los sem que isso possa ser considerado ampliação do limite e, tampouco, descaracterização da certeza e liquidez da dívida (fl. 11). Diante da análise do demonstrativo da dívida e das cláusulas do contrato não se verifica nenhuma irregularidade praticada pela Caixa Econômica Federal - CEF na atualização da dívida, até porque a cobrança de comissão de permanência e de encargos legais é legítima.

As devedoras não apresentaram nenhum cálculo nos embargos monitórios que pudesse se contrapor ao que foi apresentado pela credora, o que leva a crer que os valores apontados pela instituição financeira deve prevalecer.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - EMBARGOS À MONITÓRIA - ENCARGOS ILEGAIS - ÔNUS DA PROVA - PROVA PERICIAL - HONORÁRIOS DO PERITO. I

- O contrato de abertura de crédito rotativo, acompanhado da planilha de cálculo e dos extratos de conta-corrente, constitui prova suficiente para o ajuizamento da ação monitória (Súmula n.º 247/STJ). II - Demonstrado pelo autor da monitória, pelos documentos apresentados com a inicial, o fato constitutivo de seu direito, compete ao embargante provar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, nos termos do artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil. (...) Recurso especial provido."

(STJ - REsp 337522 - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 02/12/03 - v.u. - DJ 19/12/03, pág. 451)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.19.003921-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ZHENG XIAO YUN
ADVOGADO : ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS
APELANTE : CATARINA KING IUEN MING
ADVOGADO : ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : WONG ZHI ZHENG
DECISÃO

Vistos etc.

DESCRIÇÃO FÁTICA (denúncia recebida em 16/02/05 - fl. 111): Narra a denúncia que em 11 de julho de 2003, **CATARINA KING IUEN MING, WONG ZHI ZHENG E ZHENG XIAO YUN** incorreram na conduta típica prevista no artigo 334 do Código Penal, pois foram surpreendidos no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP carregando um veículo com relógios falsificados adquiridos na República Popular da China por US\$ 3,00 (três dólares) cada, para serem revendidos por R\$ 30,00 (trinta reais) a unidade, no Brasil.

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (fls. 469/471): o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofereceu proposta de suspensão condicional do processo pelo prazo de 02 (dois) anos (fl. 437), a qual restou prejudicada em relação aos co-réus **CATARINA KING IUEN MING e ZEN XIO**, mas aceita por parte do co-réu **WONG ZHI ZHENG**. Assim, foi determinado o desmembramento do processo em relação a esse último.

SENTENÇA (fls. 571/573 - publicada em 21/05/2009 - fl. 574): a i.Magistrada julgou procedente a denúncia para **condenar CATARINA KING IUEN MING E ZHENG XIAO YUN**, pela prática do delito capitulado no artigo 334, parágrafo primeiro, alínea ``c´´, c/c o artigo 29, ambos do Código Penal, à pena de **01 (um) ano de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto**.

APELAÇÃO: os acusados **CATARINA KING IUEN MING E ZHENG XIAO YUN** interpuseram recurso de apelação à fl. 579, postulando pela apresentação das razões recursais diretamente em segunda instância, nos termos do artigo 600, §4º do Código de Processo Penal.

PARECER DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA (Dr. Sergei Medeiros Araújo - fls. 596/597): opinou pela extinção da punibilidade dos acusados nos termos do art. 107, IV, do Código Penal.
É o relatório. Passo a decidir.

Quando da dosimetria da pena, a i.Magistrada fixou a pena-base dos réus em **01 (um) ano de reclusão**, tendo em vista a culpabilidade dentro da normalidade do tipo e a ausência de antecedentes criminais. À minguada de circunstâncias agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou de diminuição da pena, tornou-a definitiva.

Dessa forma, considerando que a pena privativa de liberdade imposta aos réus foi de exatamente 01 (ano) ano de reclusão, o **prazo prescricional** aplicável à hipótese é de **04 (quatro) anos**, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal.

Assim, faz-se necessário o reconhecimento da extinção de punibilidade do acusados, tendo em vista o transcurso do prazo prescricional de 04 (quatro) anos entre a data do **recebimento da denúncia (16 de fevereiro de 2005 - fl. 111)** e a data da **publicação da sentença condenatória (25 de maio de 2009 - fl. 574)**.

Diante do exposto, **declaro extinta a punibilidade dos réus**, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V, 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.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.005868-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MOREIRA PINTO PLASTICOS
ADVOGADO : MARCO AURELIO VICENTE VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES
DECISÃO

Descrição fática: MOREIRA PINTO PLÁSTICO LTDA opôs embargos à execução fiscal contra União Federal (FAZENDA NACIONAL), objetivando a desconstituição da Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, julgou-os improcedentes, condenando o embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor total atualizado da execução fiscal. Condenou o embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor total da execução fiscal.

Apelante: MOREIRA PINTO PLÁSTICO LTDA requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. Alega a ocorrência da prescrição, ausência do preenchimento dos requisitos legais da CDA, juros de mora não superior a 12% ao ano, ilegalidade da aplicação da taxa selic e não cabimento da fixação da verba honorária em 20% do valor da execução.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, *caput*, do CPC.

Passo a análise da matéria alegada em agravo retido.

Cabe destacar que não houve cerceamento de defesa, uma vez que cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC), de modo que, se o MM. Juízo Singular reservou-se no direito de somente apreciar a necessidade ou não da produção da prova pericial, vindo a julgá-la desnecessária, é porque entendeu que as provas existentes, já seriam bastantes para solucionar a lide, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa do embargante, a quem foram oportunizadas todas as possibilidades de manifestação nos autos.

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.

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.

A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

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)".

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRINTENÁRIA - FGTS

Conforme orientação jurisprudencial pacífica, no âmbito de nossos Tribunais, a contribuição social destinada ao fundo de garantia por tempo de serviço não tem natureza tributária, por decorrer da relação trabalhista, portanto, inaplicáveis as regras contidas no Código Tributário Nacional, inclusive no tocante a prazos prescricionais.

Assim, a prescrição e decadência, em relação ao FGTS, está disciplinada por norma específica, qual seja, a Lei 8.036/90, que em seu art. 23, § 5º, estipulou o prazo trintenário para tanto, conforme se extrai do texto do dispositivo legal, *in verbis*:

(Art. 23. (omissis))

§ 5º O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária.

Desta forma, afasto a alegação de prescrição e decadência, posto que o débito não foi atingido pelos institutos.

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter 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, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Assim é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
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. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.
5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Ademais, quanto à alegação de falta de liquidez dos valores executados, caberia à embargante apresentar números que entende como corretos a fim de tornar controvertidos os valores oferecidos pelo CEF, capazes assim de infirmar a regularidade *juris tantum* da certidão de dívida ativa conferida pelos artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80.

Além disso, a certidão de dívida ativa que embasa o executivo impugnado cita com precisão os dispositivos da legislação que teriam sido violados pela embargante na parte alusiva a "Fundamentação Legal", não deixando qualquer mácula sobre a ilicitude cometida pela empresa ou quanto à natureza do tributo devido.

Da mesma forma, foram claramente apontados no "Discriminativo do Débito", os valores calculados, os originários, a competência e multa.

É legal a cumulação de multa e juros moratórios, presentes da CDA, diante da natureza jurídica diversa, o que não significa aumento de tributo.

Os juros moratórios, incidentes sobre o débito corrigido, têm função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora.

A multa moratória, por sua vez, decorre de previsão legal e tem como finalidade penalizar o contribuinte inadimplente, incidindo, também, sobre o débito corrigido.

Quanto ao pedido de afastamento da taxa selic, observo não constar da CDA que a mesma tenha sido aplicada. Ademais, quanto ao tema trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PARA COM O FGTS. INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC. APLICAÇÃO DO ART. 22 DA LE 8.036/90.

(...)

5. Esta Turma, ao julgar o REsp 830.495/RS (Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que ementou o seguinte entendimento: "A taxa SELIC não tem aplicação na hipótese, porquanto há previsão legal apenas para que incida sobre tributos federais, consoante o previsto no art. 13, da Lei 9.065/95, não se aplicando às contribuições do FGTS, que conforme assinalado, não têm natureza tributária, merecendo reforma o julgado recorrido neste particular. Os débitos perante o FGTS possuem disciplina própria de atualização monetária e de cobrança de juros moratórios, prevista na Lei 8.036/90, prescrevendo o mencionado diploma legal que sobre tais valores deve incidir a TR e juros de mora à razão de 0,5% ao mês, critérios que se adotam no caso em tela, conforme restou fixado na sentença."

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, também em parte provido, tão-somente para afastar a aplicação da taxa Selic, determinando-se, contudo, que sobre o débito, acrescido da TR, incidam juros moratórios de 0,5% a.m. ou fração, nos termos do art. 22 da Lei 8.036/90".

(STJ, RESP nº 654365, Processo: 200400611808 UF: SC, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 28/08/2007, Documento: STJ000304185, DJ DATA:01/10/2007, PG:00214)

JUROS MORATÓRIOS SUPERIORES A 12% A.A.

A alegação de que é inconstitucional a incidência de juros de mora superior a 12% ao ano, nos termos do art. 192, § 3º, da Constituição Federal não prospera, haja vista que referido dispositivo constitucional só se aplica apenas para aos contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional e não às relações tributária, como no presente caso.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282)

Assiste razão à apelação no tocante à fixação da verba honorária, uma vez que o encargo fixado nos termos do art. 2º, § 4º da Lei 8.844/94, legislação regente, sobre o valor da execução, além de remunerar o trabalho do causídico que ingressou com o executório, inclui a verba honorária que seria devida nos embargos.

Esta Corte já se pronunciou sobre o assunto nos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA EMBARGANTE IMPROVIDO.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

3. A verba honorária dos embargos, é fixada em 10% do valor atualizado do débito, ou seja, no percentual previsto no § 4º do art. 2º da Lei 8844/94, com redação dada pela Lei 9964/2000, consignando que tal verba substitui os honorários fixados na execução.

4. O encargo de 10% a que se refere o § 4º do art. 2º da Lei 8844/94, com redação dada pela Lei 9964/2000 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes.

5. Preliminar rejeitada. Recurso da CEF parcialmente provido.

Recurso da embargante improvido."

(TRF3 - AC 975643, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 01/02/2005, pág. 207)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nos embargos à execução de crédito de FGTS, é indevida a fixação de honorários advocatícios, uma vez que essa verba já está abrangida pelo encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei n. 8.844/94, que já está incluído no débito executado.

2. Apelação desprovida.

(TRF3 - AC 1095536, 5ª Turma, rel. Juiz. Fed. Higinio Cinacchi, DJU 26/02/2008, pág. 1145)

Como se vê, cabível a cobrança do encargo de 20% incidente sobre o valor da execução, previsto na Lei 8.844/94.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação do recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00131 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2003.61.21.002405-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : HUBNER SANFONAS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : GRAZIELA TOGNOLLI MIO e outro

: EDUARDO REALE FERRARI

: TATIANA DE OLIVEIRA STOCO

DESPACHO

Providenciem-se as cópias requeridas à fl. 2115, devendo o interessado comprovar o recolhimento devido, no prazo de 05 dias.

I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.003958-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : IGUATEMY JETCOLOR LTDA

ADVOGADO : CAMILA DE ANDRADE BELLIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por IGUATEMY JETCOLOR LTDA contra a decisão de fls. 264/270, que, nos autos de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), objetivando a desconstituição da Certidão de Dívida Ativa que embasa o executivo fiscal, deu parcial provimento ao recurso de apelação da executada, para reduzir a multa moratória imposta nos exatos termos da lei, na forma do art. 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do CPC.

A executada agrava, aduzindo, em síntese, que não há necessidade de outras informações ou juntada de quaisquer outros documentos para se auferir a ocorrência de prescrição, eis que todas as informações constam na própria CDA que alberga o executivo fiscal (fls. 35), qual seja, a execução fiscal compreende débitos do período de 08/91 até 09/92, constituídos por meio de confissão de dívida de 26/02/1993, a execução foi ajuizada em 07/01/2000 (fls. 33) e a citação da apelante ocorreu em 17/10/2000.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Com efeito, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional disciplinam a prescrição e a decadência em matéria tributária, que, em ambos os casos, resultam na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Isto posto, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

O prazo prescricional, por sua vez, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

No presente caso, verifico que a dívida descrita na CDA diz respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências de 08/91 a 09/92 que não foram pagas, sendo que o crédito tributário foi constituído em 26/02/93, através do lançamento de débito nº 31.391.842-2, e a execução fiscal foi ajuizada somente em 07/01/2000. Portanto, excedido o quinquênio previsto no art. 174, do CTN, tem-se por operada a prescrição dos créditos previdenciários.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL AFASTADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO (SÚMULA 106/STJ). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 2. Inaplicabilidade do prazo prescricional decenal previsto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, declarados inconstitucionais (Súmula Vinculante 8/STF). 3. O Superior Tribunal de Justiça, bem como esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a da data do vencimento do débito. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Não transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento do débito (termo inicial) e a propositura da execução fiscal (termo final), não está prescrito o débito em questão. 6. Prescrição material dos débitos afastada. Verificação da prescrição intercorrente, de ofício, nos termos do art. 40, § 4º, LEF. 7. 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. 8. 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. 9. 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. 10. Precedentes. 11. Manutenção da r.sentença recorrida, por fundamento diverso, qual seja a ocorrência da prescrição intercorrente 12. Apelação da União Federal a que se nega provimento. Data da Decisão 25/09/2008 Data da Publicação 07/10/2008.AC 200803990113070 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1288572 Relator(a) JUIZ MÁRCIO MORAES TRF3 TERCEIRA TURMA DJF3 DATA:07/10/2008

Ademais, vale a pena frisar que de acordo com o apregoado no artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva, incidindo, inclusive sobre os débitos oriundos das contribuições destinadas ao INSS, cuja natureza é tributária, sendo inaplicável a norma trazida pela Lei nº 8.212/91, em seu artigo 46, que estabelece o prazo prescricional de dez anos para o direito de cobrar os créditos da Seguridade Social.

Isto porque artigo 146, inciso III, letra b, da Constituição Federal impõe a veiculação por lei complementar de dispositivos que estabeleçam normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre prescrição, o que implica no imediato afastamento de lei ordinária que disponha de modo diverso daquele trazido pelo Código Tributário Nacional, tendo em vista sua recepção como lei complementar.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CRÉDITO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS QUE NÃO RECOLHEM TRIBUTOS DA EMPRESA. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA EXECUTADA. PROVADO O EXERCÍCIO DA GERÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 13, CAPUT, DA LEI Nº 8.620/1993. ART. 146, III, LETRA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PREVALÊNCIA DO DISPOSITIVO DO CTN SOBRE O DA LEI Nº 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU, DE APRECIÇÃO DE SUA OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- A prescrição é quinquenal, pois prevalece o dispositivo do CTN sobre o da Lei nº 8.212/91. A natureza tributária da contribuição implica necessidade de lei complementar (art. 146, III, "a", CF).

(...)

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AG - 161315, Processo 2002.03.00.035247-6, data da decisão 13/12/2004, DJU de 16/02/2005, pág. 253, Des. Fed. André Nabarrete).

Tendo em vista a reforma da r. sentença, os honorários advocatícios devem ser suportados pelo exequente, que por ora fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 264/270 e dou provimento ao presente agravo, para declarar extinta a execução fiscal em comento, por ter sido abarcada pelo instituto da prescrição, com base no § 1º, do art. 557, do CPC nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.064307-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : COML/ OFINO LTDA

ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por **COMERCIAL OFINO LTDA** contra a decisão monocrática que, nos autos de ação ordinária ajuizada em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

A decisão embargada deu parcial provimento ao recurso de apelação da embargante, para excluir da cobrança da dívida os períodos referentes às competências de janeiro a junho de 1.991 (CDA nº 35.106.812-0), uma vez que fulminados pela decadência.

Embargante: COMERCIAL OFINO LTDA aduz, em síntese, que o v. acórdão padece de omissão, uma vez não se manifestou a respeito dos débitos relativos a todos os períodos constantes da mencionada CDA.

É o relatório. DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão **obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.**

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de **erro material**, ou ainda, de **erro de fato**, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF (STJ, Súmula nº 98 - Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

No caso dos autos, os embargos merecem acolhida, uma vez que o recurso de apelação de fls. 294/319 foi apreciado pela r. decisão monocrática, contudo deixou de constar no voto todos os períodos fulminados pelo instituto da decadência constantes da CDA nº 35.106.812-0.

O período da dívida refere-se à 01/1991 a 06/1993 e 13/1993 a 13/1993 (fls. 49). Verifica-se que o lançamento tributário deu-se em 29/02/2000. Assim, restaram atingidas pela decadência as contribuições atinentes ao período de 01/1991 a 06/1993 e 13/1993, remanescendo, portanto, os lançamentos atinentes aos demais períodos. Vale ressaltar que, para os fatos geradores ocorridos a partir de 11/1996, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/1997, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos. Com tais considerações, acolho os embargos opostos.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para suprir a omissão apontada.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.015929-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : TATAU TSUJI

ADVOGADO : ALEXANDRE WITTE

PARTE RE' : KERAMALT IND/ E COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.005018-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), neste ato representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 51, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Tatau Tsuji, recebeu a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que a apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal deve ser recebida somente no efeito devolutivo, vez que a execução é tida como definitiva.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinado o recebimento do apelo somente no efeito devolutivo. O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 55). Diante dessa decisão, a recorrente interpôs agravo regimental (fls. 64/69).

Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O artigo 520, V, do Código de Processo Civil, é expresso em estabelecer que a apelação interposta contra a sentença que julgar improcedentes os embargos à execução fiscal deve ser recebida somente no efeito devolutivo, o que implica na possibilidade de prosseguimento do feito executivo na pendência do recurso.

Não obstante tal disposição normativa, há de se ressaltar a possibilidade de o Magistrado, em casos excepcionais, determinar que a apelação interposta contra sentença que julgar improcedentes os embargos à execução fiscal seja recebida no duplo efeito, a fim de que lesões e prejuízos de difícil reparação não venham a ocorrer.

No caso dos autos, o Magistrado singular fundamentou sua decisão no fato de que o executado efetuou o depósito judicial em dinheiro do valor integral da dívida, o que, nos termos da Súmula nº 112, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Com efeito, o depósito judicial em dinheiro do valor integral da dívida por parte do devedor é causa excepcional apta a autorizar o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, até porque o crédito tributário restou suspenso.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DE SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO, DIANTE DA EXCEPCIONALIDADE RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM - POSSIBILIDADE.

1. A Corte do Estado do Rio Grande do Sul reconheceu a existência de hipótese excepcional para conceder efeito suspensivo a apelação interposta de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal.

2. Recurso especial não provido."

(STJ - REsp 1011251/RS - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 18/09/08 - v.u. - DJe 21/10/08)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.016568-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : IVONE COAN

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : HOSPITAL DAS NACOES LTDA e outros

: JOSE DILSON DE CARVALHO

: MIRIAN YARA AMORIM DE CARVALHO

ADVOGADO : DORIVAL PEREIRA DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.26.012964-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 36, que indeferiu pedido visando a penhora sobre o faturamento da empresa em sede de execução fiscal.

Aduz a recorrente, em suas razões, que a execução deve realizar-se sobre o patrimônio do devedor em benefício do credor, incidindo sobre ela, também, o princípio da menor onerosidade.

Alega ter tomado cautela no sentido de não colocar a empresa em situação ruínosa ou lhe causar a quebra, tanto que requereu a dedução dos salários, encargos sociais e despesas com a aquisição da matéria prima, entre outras com a apuração do lucro bruto da empresa de conformidade com o imposto de renda.

Sustenta que a execução fiscal por débitos ao FGTS tem por escopo preservar o patrimônio dos trabalhadores, destinatários finais dos créditos do aludido fundo; aplicando-se neste âmbito o disposto no artigo 657, da Lei Adjetiva ante os esforços, que restaram infrutíferos, no sentido de localizar outros bens do executado.

Pugna pelo recebimento do recurso no duplo efeito.

Em decisão liminar, o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

É o relatório.

DECIDO

A constrição sobre o faturamento pode ensejar consequências prejudiciais no âmbito financeiro da empresa, conduzindo-a, compulsoriamente, ao estado de insolvência, em prejuízo não só de seus sócios, mas também de seus funcionários e de suas famílias.

A penhora sobre o faturamento da empresa somente poderá ocorrer em hipóteses excepcionais, ou seja, após ter sido infrutífera a tentativa de penhora sobre os outros bens arrolados na Lei de Execução Fiscal.

Não existindo nos autos a comprovação de que a exequente tenha esgotado os meios ordinários de localização dos bens da devedora, afigura-se descabida a penhora sobre o faturamento.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE PROCEDIMENTOS ESSENCIAIS À CONSTRIÇÃO EXCEPCIONAL, INEXISTENTES, IN CASU. PRECEDENTES .

Cuida o especial de rever posição firmada no acórdão proferido, em sede de agravo de instrumento, voltado contra decisão oriunda de execução fiscal movida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS que deferiu pedido de penhora sobre o faturamento da empresa ora recorrente, no percentual de 15% sobre o

faturamento bruto mensal da empresa. O Tribunal Regional deu provimento ao pleito da empresa ora recorrida reconhecendo que: "A penhora sobre o faturamento da empresa é medida excepcional, admissível apenas quando inexisterem bens livres e desembaraçados capazes de garantir os débitos em execução ou quando existirem apenas bens de difícil alienação". (fls. 84). Na via eleita, além de dissídio jurisprudencial, alega o INSS negativa de vigência dos artigos 620, 655 do CPC e 11, § 1º, da Lei 6830/80. Em suas razões, aduz que a execução deve ser procedida da forma menos gravosa ao devedor, à luz do que prevê o art. 620 do CPC o que, entretanto, não pode acarretar na total inviabilidade de satisfação dos créditos devidos, razão pela qual ser admitida a penhora sobre o faturamento da empresa recorrente tal como afirmado na decisão de primeiro grau. Contra-razões (fls. 118/126) pugnando, em preliminar, pelo não-conhecimento do recurso especial em face da vedação sumular nº 07/STJ ou se ultrapassada a questão de ordem fático-probatória seja mantida a decisão impugnada uma vez que em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte.

A constrição sobre o faturamento, além de não proporcionar, objetivamente, a especificação do produto da penhora, pode ensejar deletérias consequências no âmbito financeiro da empresa, conduzindo-a, compulsoriamente, ao estado de insolvência, em prejuízo não só de seus sócios, como também, e precipuamente, dos trabalhadores e de suas famílias, que dela dependem para sobreviver.

Na verdade, a jurisprudência mais atualizada desta Casa vem-se firmando no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa, podendo, no entanto, esta ser efetivada, unicamente, quando observados, impreterivelmente, os seguintes procedimentos essenciais, sob pena de frustrar a pretensão constritiva: - a verificação de que, no caso concreto, a medida é inevitável, de caráter excepcional; - a inexistência de que, no caso concreto, a medida é inevitável, de caráter excepcional; - a inexistência de outros bens a serem penhorados ou, de alguma forma, frustrada a tentativa de haver o valor devido na execução; - o esgotamento de todos os esforços na localização de bens, direitos ou valores, livres e desembaraçados que possam garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação; - a observância às disposições contidas nos arts. 677 e 678 do CPC (necessidade de ser nomeado administrador, com a devida apresentação da forma de administração e esquema de pagamento); - fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Não há notícia nos autos de que se tenha procedido nas formas elencadas. Na hipótese, restou comprovado que a executada possui outros bens passíveis de penhora, que não foram aceitos pela exequente por falta de interesse em adjudicá-los, o que não justifica a substituição dos bens indicados à penhora pelo faturamento da empresa, tendo em vista o disposto no art. 620 do CPC, o qual estatui que a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o executado.

Recurso especial não-provido."

(Recurso Especial nº 766567, relator Ministro José Delgado, publicado no DJ 19.09.2005, p. 235)

Posto isto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Revisora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.028692-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : FERNANDO ACEDO DEL OLMO IMOSSI e outros

ADVOGADO : FATIMA RICCO LAMAC

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI

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

No. ORIG. : 95.04.01033-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Fernando Acedo Del Olmo Imossi e Outros contra a decisão de fl. 88, que indeferiu o pedido dos agravantes para que pudessem reapresentar os cálculos de execução de diferenças devidas pela correção do FGTS, para tal afastando o trânsito em julgado da sentença extintiva da execução, sob a alegação de existência de erro material.

Aduzem que no programa de cálculo utilizado em liquidação, "por equívoca elaboração", foram incluídas parcelas indevidas e outras, devidas, não consideradas.

Afirmam que há evidente erro material, o que possibilita o conhecimento da questão a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, aduzindo que o dano causado pela errônea execução deve ser reparado.

Alegam, por fim, que não cabe a alegação de que a decisão transitou em julgado, pois a ocorrência de erro material não está sujeita à preclusão.

Em decisão liminar, o recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Fernando Acedo Del Olmo Imossi e Outros ajuizaram a ação objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC dos meses de janeiro/89 (70,28%) e do mês de abril/90 (44,80%) sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS.

A sentença foi proferida (fls. 44/53) e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a atualizar as contas vinculadas dos autores pelas diferenças dos índices de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), procedendo-se a eventual compensação quanto ao que foi efetivamente creditado; correção monetária a partir da data em que deveriam ser creditados os índices, ou ainda, do creditamento a menor dos mesmos; juros de mora de 6% ao ano sobre o total da condenação, com a incidência a partir da citação; reembolso das custas; honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da diferença encontrada.

A CEF apelou e no v. Acórdão de fl. 71 foi negado provimento ao recurso.

Iniciada a execução, a CEF foi citada nos termos do artigo 652 do Código de Processo Civil.

A Caixa informou que efetuou depósitos nas contas vinculadas de alguns dos autores, bem como afirmou que o autor Galdino Zeferino de Paiva aderiu ao termo de acordo previsto na LC 110/2001. Pleiteou pela homologação do acordo extrajudicial e a extinção do processo em relação ao referido autor.

Na manifestação de fl. 404 (dos autos principais), os autores concordaram expressamente com os valores creditados.

A decisão de fls. 72/75 homologou o acordo firmado pelo autor Galdino Zeferino de Paiva e a CEF, extinguindo o feito em relação ao mesmo, nos termos do artigo 794, inciso II, do CPC, afastando, no caso, a cláusula do acordo que tratava acerca dos honorários advocatícios sucumbenciais, pois estes constituíam direito de terceiro que não interveio na transação; em relação aos demais autores, julgou extinta a execução da sentença em virtude da satisfação da obrigação, com fundamento no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil, extinção esta que abrangeu também a execução atinente à verba de sucumbência fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em 28.03.03, as partes foram intimadas para se manifestar da referida decisão e não interpuseram qualquer recurso.

Somente em 01.07.03, os autores se insurgiram em relação aos valores depositados, alegando a ocorrência de erro material.

Dispõe o artigo 473 do Código de Processo Civil:

"Art. 473. É defesa à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

Sobre o tema escreveu MOACYR AMARAL SANTOS:

"Preclusão consiste na perda de uma faculdade ou direito processual, que, por se haver esgotado ou não ter sido exercido em tempo e momento oportunos, fica praticamente extinto. Essa conceituação se aproxima da de Chiovenda que, a nosso ver, foi quem mais claramente focalizou o instituto, o qual, diga-se de passagem e sinceramente, não se acha ainda precisamente definido. Para o insigne mestre italiano, preclusão consiste 'na perda de uma faculdade processual por se haverem tocado os extremos fixados pela lei para o exercício dessa faculdade no processo ou numa fase do processo'. Não muito diversa a definição de Couture, segundo quem consiste na 'ação e efeito de extinguir-se o direito de realizar um ato processual, já seja por proibição da lei, por haver-se deixado passar a oportunidade de verificá-lo, ou por haver-se realizado outro com aquele incompatível'."

(in 'Primeiras Linhas de Direito Processual Civil', 3º Volume, 21ª Edição atualizada por Aricê Moacyr Amaral Santos, Editora Saraiva, página 60)

A ausência de impugnação em relação aos valores depositados no momento oportuno implicou na preclusão do direito de rediscussão da matéria.

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, 08 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.041998-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO

AGRAVADO : DINA PEIGO CAVALCANTE e outros

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO

No. ORIG. : 97.00.09771-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs o presente agravo de instrumento em 14 de julho de 2004 contra a decisão de fl. 08, que rejeitou os embargos à execução opostos pela CEF e determinou a realização de intimação para o cumprimento da obrigação de fazer, nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, nos autos da ação ajuizada pelos recorridos visando a percepção do montante decorrente dos depósitos de FGTS.

A decisão agravada foi lavrada ao fundamento de que os embargos não preenchem os requisitos do artigo 741, da Lei Adjetiva, posto que visam abrir nova discussão dos índices do IPC, já deferidos em decisão com trânsito em julgado. Aduz a empresa pública, em suas razões, que no processo originário foi acolhido o pedido dos autores para o pagamento de diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelo Governo Federal relativo às suas contas vinculadas de FGTS.

Alega que na fase de execução de sentença foi citada para dar cumprimento ao julgado, consistente em creditar nas contas vinculadas dos recorridos os índices de 26,06% referente a junho de 1987 (Plano Bresser), 42,72% concernente a janeiro de 1989 (Plano Verão) e 44,80% de abril de 1990 (Plano Collor I).

Destaca que a prestação foi cumprida em relação aos Planos Bresser e Collor I (fls. 34/56) e opôs embargos no que tange à percentagem do Plano Bresser I de 26,06% (fls. 26/31).

Enfatiza que os embargos têm por supedâneo o art. 741, inciso II e parágrafo único do Código de Processo Civil e foram ajuizados ao argumento da inexigibilidade do título executivo visto que incluiu percentual indevido por decisão do STF ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 226.855-RS, da relatoria do Ministro Moreira Alves que adotou a jurisprudência predominante desta corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Assevera que os embargos foram aforados com esteio em fundamentos jurídicos consistentes e válidos. E a coisa julgada material não está imune à impugnação, podendo vir a ser desconstituída por meio de ação rescisória, ação declaratória de nulidade e em embargos à execução.

Diz que *"desta maneira, cumpria a ilustre magistrada, sem alternativa, diga-se de passagem, simplesmente rejeitar os embargos, a teor do artigo 739, inciso II e propiciar à agravante, a possibilidade de discutir a matéria em sede de recurso de apelação. O cerceamento de defesa é evidente e a negativa de vigência deste dispositivo legal salta à vista!"*

Em decisão liminar, o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Os agravados não apresentaram contraminuta.

É o relatório.

DECIDO

Verifico que, de acordo com a consulta no Sistema Processual da Justiça Federal juntada aos autos, foi proferida a sentença nos seguintes termos:

"Trata-se de execução de sentença transitada em julgado, que condenou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF a creditar na conta do FGTS dos autores os índices de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90). Com o retorno dos autos do Tribunal Regional Federal a ré foi citada para cumprimento da obrigação de fazer. A Caixa Econômica Federal comprovou o cumprimento da obrigação nos termos do julgado (creditou os expurgos, juros de mora e correção monetária segundo legislação do FGTS), juntando aos autos petições e planilhas demonstrativas dos depósitos (fls. 302/322, 369/373, 448/449, 512/527 e 538/540). Ante o exposto, dou por cumprida a obrigação pela Caixa Econômica Federal. Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos. Intimem-se."

Assim sendo, julgo prejudicado o agravo de instrumento por perda de objeto, nos termos do artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.042305-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : INDUSTRIAS REUNIDAS SAO JORGE S/A

ADVOGADO : JOSE CARLOS NICOLA RICCI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.000411-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 127 - 128 - Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento. Após defiro o pedido de vista por 15 (quinze) dias, conforme o requerido. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.054000-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : R CAMARA VENDA DIRETA LTDA e outro
: CONDOMINIO PAUBA CANTO SUL
ADVOGADO : MAYA GARCIA CÂMERA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.00.022425-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por R.Câmara Venda Direta Ltda e outro contra a r. decisão da MM. Juíza Federal da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 16, que nos autos da ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu a oitiva de testemunhas nos autos do processo 2003.61.00.022425-1.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 60/69), a qual substitui qualquer decisão intermediária tomada anteriormente, 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, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.060997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ITACEMA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ABATE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.075653-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de Itacema Engenharia Ltda, indeferiu a produção de prova pericial no processo de execução.

Agravante: exequente pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que somente a perícia técnica contábil poderá verificar e constatar a duplicidade dos valores cobrados.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

No que concerne à prova pericial exsurge que, dos limites da lide definidos na exordial, não resulta a necessidade de qualquer perícia. A produção de prova pericial deve atender aos pressupostos da necessidade e da utilidade, os quais restam evidentes no presente caso. Consoante se verifica da leitura dos autos, eventual intervenção neste sentido seria desnecessária ao desfecho das questões apresentadas pela embargante, por serem de mérito.

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.

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.

A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

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)".

Conforme ressaltado pelo Juiz de 1ª Instância, a prova dos autos é fundamentalmente de direito, uma vez que a inicial de embargos à execução cuida, apenas e tão somente, de pontos relacionados à irregularidade da CDA consistentes na ilegalidade dos valores ali descritos, bem como o eventual pagamento que pode ser demonstrado apenas por meio de juntada de guias de recolhimento a serem analisadas pelo Magistrado.

Assim, caso seja dada procedência aos embargos do devedor, declarados ilegais os valores recolhidos, em sede de execução deverá ser apresentado cálculo dos valores corretos, momento em que, então poderá ser realizada impugnação dos valores, submetendo-se as divergências ao perito oficial do Juízo.

Diante de exposto, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.009388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : NAIRA ROSANA AMARAL

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

No. ORIG. : 93.00.10765-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a decisão de fls. 162/163 foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 25/09/08 (fl. 164), julgo prejudicado o requerido à fl. 167.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 162/163, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.014121-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : EMPRESA CINEMATOGRAFICA VITORIA LTDA
ADVOGADO : CHRISTIAN MAX LORENZINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00153-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Empresa Cinematográfica Vitória LTDA. (fls. 43/59) em face de sentença (fls. 40/41) que julgou improcedentes os embargos à execução.

A apelante aduz, em síntese, a prescrição do débito executado, que a nulidade da certidão de dívida ativa e a ilegalidade na cobrança dos juros com a aplicação indevida da Taxa Selic, que, segundo a tese recursal, deve ser substituída por juros de 12% ao ano.

É o relatório.

No tocante à questão da prescrição, o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos, conforme o art. 174 do CTN. Compulsando-se os autos, verifica-se que a confissão da dívida ocorreu em 18/02/1997 (fl. 29), e que o débito foi lançado em 07/03/1997 (fl. 77). A União comprovou que o parcelamento foi rescindido em 14/03/2000 (fls. 94/99). Considerando que, durante este período, (03/1997 a 03/2000) a exigibilidade do crédito permaneceu suspensa, conforme o art. 151, VI do CTN, e, diante da constatação de que a demanda de execução foi ajuizada em 12/07/2002 (fl. 75), verifica-se, facilmente, que não correu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos entre a propositura da execução fiscal em 07/2002 e a rescisão do parcelamento, que se deu em 03/2000. Assim, não assiste razão ao recorrente, não estando prescrito o débito.

REGULARIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

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 embargante 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, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF, não necessitando ser acompanhada de cópia do procedimento administrativo fiscal.

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.

LIQUIDEZ DA DÍVIDA

Ainda que porventura tenha o contribuinte efetivado pagamentos parciais do débito, a certidão de dívida ativa permanece líquida e exigível, pouco importando, para esta finalidade, se o recolhimento insuficiente ocorreu antes ou depois do pagamento, no prazo legal ou em atraso.

Tais recolhimentos, se já não foram considerados no lançamento (o que cumpre ao embargante demonstrar), deverão certamente ser abatidos do valor total do débito, o que, todavia, pode ser feito mediante simples cálculos aritméticos, que não prejudicam a higidez do título executivo ou sua idoneidade para instruir a execução fiscal.

Apenas o pagamento integral do tributo, com seus acréscimos legais, impede o prosseguimento da execução. Se o recolhimento é insuficiente para a quitação, o feito executivo deve prosseguir pela diferença.

STJ, PRIMEIRA TURMA, MEDIDA CAUTELAR 12765, Processo 200700992663/PR, Fonte DJ 22/11/2007, p. 185, Relator Min. LUIZ FUX; STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL 930803, Processo 200700465741/PA, Fonte DJ 05/11/2007, 237, Relator Min. JOSÉ DELGADO; STJ, PRIMEIRA TURMA RECURSO ESPECIAL 695069,

Processo: 200401455915/PR, Fonte DJ 05/03/2007 p. 264, Relatora Min. DENISE ARRUDA; STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL 810787, Processo 200600101200/SP, Fonte DJ 17/08/2006, p. 346, Relatora Min. ELIANA CALMON

SELIC

A incidência da SELIC como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

A SELIC também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme dispõe o artigo 30, § 4.º da Lei n.º 9.250/95.

O Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso.

Nada há de ilegal na incidência da Selic sobre os débitos fiscais.

STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otavio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.021292-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro

APELADO : MARIA DA PIEDADE RESENDE DA COSTA e outros

: MARIA APARECIDA SEGATTO MURANAKA

: JOAO CARLOS ZUIN

: CARMEM MARIA G TABOAS

: BRUNO PUCCI

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

No. ORIG. : 98.03.02475-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de Ação ordinária através da qual os autores, servidores públicos inativos da Universidade Federal de São Carlos, pleiteiam o fim da supressão de seus proventos da vantagem funcional correspondente ao art. 3º da Lei nº 8.911/94 (quintos incorporados) e da vantagem decorrente do art. 192 da Lei nº 8.112/90 ("promoção por aposentadoria"), bem como restituir todos os valores que deixaram de ser pagos em decorrência da supressão de qualquer dessas vantagens até a sua efetiva reintegração aos proventos.

Sentença: prolatada em 15 de outubro de 2002, julgando procedente o pedido para condenar a requerida a deixar de suprimir dos proventos dos autores o pagamento cumulativo da verba prevista no art. 62 da Lei nº 8.112/90, c/c art. 3º

da Lei nº 8.911/94 (quintos ou décimos incorporados), e da verba prevista no art. 192 da Lei 8.112/90 (promoção por aposentadoria). Condenou a ré ao pagamento dos atrasados, que deverão sofrer a incidência de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios de 15% sobre o montante atualizado destes atrasados.

Apelação: da UFSCAR, pleiteando a reforma da sentença por não ter agido com culpa ao suprimir a vantagem dos proventos dos apelantes, tendo apenas cumprido determinação do Tribunal de Contas da União. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões às fls. 110/114.

Sentença submetida ao reexame necessário por força do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput e § 1º-A*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante o STJ e este E. TRF.

Verifica-se dos autos que os servidores inativos apelados foram aposentados em 1992, 1993, 1995 e 1996.

Constata-se, ainda, que a partir de julho de 1.996 houve supressão de seus proventos de aposentadoria ou do valor relativo à promoção por aposentadoria previsto no art. 192, I, da Lei nº 8.112/90. Tal supressão deu-se em virtude da decisão nº 159/95, do Tribunal de Contas da União, que estabeleceu a incompatibilidade entre a cumulação da vantagem estabelecida pelo art. 192 da Lei nº 8.112/90 (promoção por aposentadoria) e os quintos (art. 62, § 2º, da Lei nº 8.112/90 c/c art. 3º, Lei nº 8.911/94).

Assim, a controvérsia recursal reside na possibilidade ou não do recebimento conjunto das duas vantagens nos proventos de aposentadoria dos autores: a parcela de quintos e o benefício do art. 192, da Lei nº 8.112/90 (promoção por aposentadoria).

A Lei nº 6.732, de 4 de dezembro de 1979, alterou a redação do artigo 180 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (antigo estatuto dos servidores públicos federais) e deu outras providências, estabelecendo, no artigo 2º, vantagem pessoal equivalente a quintos, a ser adicionada ao vencimento do cargo efetivo, para o funcionário que contasse seis anos completos, consecutivos ou não, de exercício em cargos ou funções que enumera, à razão de 1/5 por ano completo de exercício.

Por outro lado, o artigo 5º desse mesmo diploma legal fixava: "Na hipótese de opção pelas vantagens dos artigos 180 ou 184 da Lei nº 1.711, de 1952, o funcionário não usufruirá do benefício previsto no art. 2º desta Lei."

O artigo 184 da Lei nº 1.711/52 assegurava ao funcionário público o direito à aposentadoria com proventos correspondentes ao vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior ou aumentado de 20%, quando ocupante da última classe da respectiva carreira. Referido dispositivo corresponde ao artigo 192 do atual estatuto do servidor público (Lei nº 8.112/90), posteriormente revogado pela Lei nº 9.527/97, *verbis*:

Art. 192. O servidor que contar tempo de serviço para aposentadoria com provento integral será aposentado:
I - com a remuneração do padrão de classe imediatamente superior àquela em que se encontra posicionado;
II - quando ocupante da última classe da carreira, com a remuneração do padrão correspondente, acrescida da diferença entre esse e o padrão da classe imediatamente anterior.

Por ocasião das aposentadorias dos apelados foram concedidas ambas as vantagens, tanto a do art. 2º da Lei nº 6.732/79 (art. 62, § 2º, Lei nº 8.112/90), quanto aquela do art. 192, I, da Lei nº 8.112/90. Veja que os apelantes passaram à inatividade quando já vigente a Lei nº 8.112/90, que em seu art. 62, § 2º, na redação da época, também instituía a vantagem de quintos, a qual se incorporava aos proventos de aposentadoria.

E não há na Lei nº 8.112/90 qualquer vedação de percepção cumulativa dos quintos com a vantagem estabelecida em seu art. 192. O artigo 253 da Lei 8.112/90, ao revogar expressamente a Lei nº 1.711/52 e legislação complementar, não deixa dúvida de que restou afastada tal proibição. O que de fato existiu foi vedação à cumulação da vantagem do artigo 193 com as dos artigos 62 e 192, na forma do artigo 193, § 2º, e não o recebimento destas últimas em conjunto.

Assim, a proibição da cumulação da vantagem de quintos com a do cálculo dos proventos com base no padrão de classe imediatamente superior somente existiu no antigo estatuto dos servidores públicos federais - Lei nº 1.511/52, modificada pela Lei nº 6.732/79 (artigo 5º) - e, portanto, só alcança os servidores aposentados sob a sua égide.

Para corroborar as argumentações supra, colaciono precedentes:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. ART. 41, § 4º, DA LEI 8.112/90. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DECISÃO QUE NÃO ATACA TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF, POR ANALOGIA. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. ACUMULAÇÃO COM A VANTAGEM PREVISTA NO ART. 192 DA LEI 8.112/90. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Se o dispositivo de lei tido por violado não foi debatido no Tribunal de origem, a despeito da oposição dos embargos de declaração, aplica-se, na espécie, o disposto na Súmula 211/STJ.

2. A recorrente não atacou especificamente os fundamentos desenvolvidos no acórdão impugnado, incidindo no óbice contido na Súmula 283/STF: "Inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

3. A Lei 8.112/90 não contém nenhuma regra proibitiva à percepção cumulativa da vantagem prevista no seu art. 62 - incorporação da gratificação referente ao exercício de cargo ou função de direção, chefia e assessoramento - com aquela contida no art. 192 do citado diploma legal - cálculo dos proventos com base na remuneração do padrão imediatamente superior.

4. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c o art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Não ocorrendo isso, o impossível o seu conhecimento sob esse prisma.

5. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ, Quinta Turma, RESP 576287, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 27.11.2006, p. 307, unânime)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 62, § 2º, e 192 DA LEI Nº 8.112/90. POSSIBILIDADE. DATA DA APOSENTADORIA.

1. Esta Corte firmou compreensão no sentido de que não há nenhuma vedação legal à percepção simultânea do benefício denominado "quintos", previsto no artigo 62, § 2º, da Lei nº 8.112/90, com o regime estabelecido no artigo 192 do mesmo diploma.

2. Referida compreensão não se aplica àqueles que se aposentaram sob a égide das Leis nºs 1.711/52 e 6.732/79, em razão de expressa vedação legal.

3. Ordem concedida tão-somente em relação aos impetrantes que se aposentaram integralmente na vigência da Lei nº 8.112/90. (STJ, Terceira Seção, MS 8788, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 24.08.2005, p. 116, unânime)

MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME JURÍDICO. LEI 1711/52. LEI 8112/90. ACUMULAÇÃO DE QUINTOS COM BÔNUS NA APOSENTADORIA.

O regime jurídico da Lei 8.112/90 relativo aos quintos (gratificação pelo exercício de cargo em comissão incorporados ao vencimento) e a aposentadoria no serviço público no nível superior ao que o servidor ocupava, ou com bônus, se ocupante do último nível da carreira permite a acumulação das vantagens (art. 62 e 192), enquanto o regime anterior proibia expressamente (art. 180, da Lei 1.711/52).

O direito à acumulação, bem como à aposentadoria um nível de carreira acima do cargo que o servidor ocupava (ou o bônus, se ocupante do último nível), tem como requisito a aposentadoria.

Não fazem jus à acumulação servidores não aposentados e aposentados sob a égide da Lei 1.711/52.

Segurança concedida em parte, apenas para os servidores aposentados sob a égide da Lei 8.112/90, a título de vantagem pessoal. (STJ, Terceira Seção, MS 9067, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 14.06.2004, p. 156, unânime)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS (ART. 62 DA LEI 8.112/90). APOSENTADORIA COM REMUNERAÇÃO CORRESPONDENTE À DO PADRÃO DA CLASSE IMEDIATAMENTE SUPERIOR (ART. 192 DA LEI 8.112/90). ACUMULAÇÃO DAS VANTAGENS. POSSIBILIDADE.

1 - A Lei nº 8.112/90 não contém qualquer regra proibitiva à percepção cumulativa da vantagem prevista no seu art. 62 - incorporação da gratificação referente ao exercício de cargo ou função de direção, chefia e assessoramento - com aquela contida no art. 192, do citado diploma legal - cálculo dos proventos com base na remuneração do padrão imediatamente superior.

2 - Recurso conhecido e provido. (STJ, Sexta Turma, RESP 380121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 25.11.2002, p. 274, unânime)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VANTAGENS. ARTIGO 2º DA LEI Nº 6.732/79 E 192 DA LEI Nº 8.112/90. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.112/90. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não há prescrição a ser reconhecida no presente caso, haja vista que a supressão da vantagem pecuniária nos proventos da autora ocorreu a partir de agosto de 1996 e a presente ação para pleitear o restabelecimento da mesma

foi ajuizada em 02/10/2000 (fls. 02), sem considerar, ainda, o requerimento administrativo formulado em 27/04/2000 (fls. 34/35).

2. Por ocasião de sua aposentadoria foram concedidas à autora as vantagens tanto do artigo 2º da Lei nº 6.732/79 (quintos) quanto aquela do artigo 192 da Lei nº 8.112/90.

3. **Tendo em conta que os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o servidor reuniu os requisitos necessários (Súmula nº 359 do STF), e considerando que a Lei nº 8.112/90, vigente à época da concessão da aposentadoria à autora, não contém vedação à cumulação da vantagem relativa à incorporação, pelo servidor que desempenhou função de direção, chefia ou assessoramento, da respectiva gratificação, com aquela estabelecida em seu artigo 192 (aposentadoria com remuneração do padrão da classe superior), é de se ter por indevida a supressão da vantagem da Lei nº 6.732/79 (2/5 da FG-03), nos proventos da autora, cujo pagamento deverá ser restabelecido, sendo devidas as prestações em atraso, desde agosto de 1996.**

4. **A proibição da cumulação da vantagem de quintos com a da remuneração do padrão de classe imediatamente superior somente existiu no antigo estatuto dos servidores públicos federais - Lei nº 1.511/52, modificada pela Lei nº 6.732/79 (artigo 5º) - e, portanto, só alcança os servidores aposentados sob a sua égide.**

5. Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Isenta a União, suas autarquias e fundações, do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96.

7. *Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida. Sentença reformada em parte. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREE 865339, Rel. Juiz Alexandre Sormani, DJF3 17.09.2009, p. 54, unânime)*

Nesse contexto, considerando que os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o servidor reuniu os requisitos necessários (Súmula nº 359 do STF), e considerando que a Lei nº 8.112/90, vigente à época da concessão da aposentadoria aos apelados, não contém qualquer vedação à cumulação da vantagem relativa à incorporação, pelo servidor que desempenhou função de direção, chefia ou assessoramento, da respectiva gratificação, com aquela estabelecida em seu artigo 192 (aposentadoria com remuneração do padrão da classe superior), é, de fato, de se ter por indevida a supressão realizada pela apelante, com amparo na decisão do TCU, impondo-se o restabelecimento do pagamento de ambas as vantagens, na forma estabelecida por ocasião da concessão da aposentadoria, sendo devidas as prestações em atraso, conforme consignado na r. sentença objurgada.

Quanto aos honorários advocatícios, tenho que a r. sentença merece ser reformada, eis que arbitrados em 15% sobre o valor dos atrasados devidos aos apelantes, destoando do parâmetro instituído pelo § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o § 4º do art. 20 do CPC dispõe que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO.

1. **Vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu caput.**

2. Não está o julgador adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação ou, ainda, valor fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Recurso especial improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP 903152, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14.05.2007, p. 276, unânime)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. TRANSFORMAÇÃO EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. ARTIGOS 62-A DA LEI 8.112/90, 3º E 10 DA LEI 8.911/94, 3º DA LEI 9.624/98 E 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/2001. PERÍODO DE 8/4/1998 A 5/9/2001. DIREITO RECONHECIDO. PRECEDENTES. REDUÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DE ACORDO COM O ART. 20, § 4º. DO CPC. POSSIBILIDADE. PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

2. É assente o entendimento de que, vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do Juiz, que levará em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo Advogado e o tempo exigido para o seu serviço, conforme consta do art. 20, § 4o. do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3o. do mesmo dispositivo.

3. Somente em hipóteses excepcionais, como ocorre neste caso, quando estiver manifestamente evidenciado que a verba honorária foi fixada em montante irrisório ou exorbitante, é possível a revisão do valor fixado pelas instâncias ordinárias por esta Corte, afastando, portanto, o óbice previsto na Súmula 07/STJ.

4. A verba sucumbencial fixada no caso em tela mostra-se excessiva, tendo em vista que se trata de ação repetitiva, que versa sobre matéria puramente de direito e que não envolveu grande complexidade, vez que antecedida de decisão administrativa proferida pelo Conselho da Justiça Federal no mesmo sentido, a qual fora estendida aos autores, já tendo havido o pagamento parcial do valor questionado, impondo, dessa forma, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor atualizado da condenação.

5. Agravo Regimental parcialmente provido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 1007960, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 29.06.2009, unânime)

No caso em tela, somando-se os valores que foram suprimidos dos proventos de aposentadoria e multiplicando-se pelo número de meses de supressão, o valor a ser pago a título de honorários seria exorbitante e destoante dos critérios estabelecidos pelo § 4º do art. 20 do CPC.

Assim, considerando a natureza da causa (exclusivamente de direito), reformo a r. sentença para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 relativamente a cada autor.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, **dou parcial provimento** à apelação e ao reexame necessário apenas para reduzir o montante dos honorários, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intímem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.025919-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA

APELADO : WALTER YOSHIMITSU SOKEM e outro

: TELDA MARIA FERREIRA SOKEN

ADVOGADO : ADRIANO SEVERO DOS SANTOS

No. ORIG. : 97.00.06670-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, nos autos de embargos opostos por Wálter Yoshimitsu Sokem e outro contra a execução que lhes move a Caixa Econômica Federal, exigindo valores atinentes a contrato particular de consolidação, confissão e renegociação de dívida, alegação excesso de execução, **julgou parcialmente procedentes os presentes embargos**, para afastar a capitalização de juros e a cumulação da comissão de permanência com correção monetária.

Por fim, fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução em favor da Caixa Econômica Federal e em 5% sobre o mesmo valor em benefício dos embargantes, autorizando a compensação de valores.

Apelante: apela a CEF, afirmando que a capitalização dos juros é permitida em nosso ordenamento jurídico, já que, por terem liberdade na fixação da taxa de juros, não se aplicam as disposições do Decreto 22.626/33 nas operações realizadas pelos integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Cumprе ressaltar que o Decreto nº 22.626/33, Lei da Usura, não se aplicam as operações e serviços bancários que devem se sujeitar às normas do Conselho Monetário Nacional - CNM e do Banco Central do Brasil que regulam a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Dessa forma, extrai-se da referida Súmula que a aplicação do Decreto 22.626/33 está vedada apenas no que diz respeito à estipulação da taxa de juros; não vislumbro nela autorização para se proceder a capitalização de juros no Sistema Financeiro Nacional, nem possibilidade de aplicação em duplicidade dos juros.

Ademais, a Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal consolidou o seguinte entendimento sobre o assunto, *in verbis*:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada"

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da requerida, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.027895-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES

APELADO : COML/ MARTINS FERREIRA LTDA

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

No. ORIG. : 96.00.00003-3 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: **COMERCIAL MARTINS FERREIRA LTDA** opôs embargos à execução contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou extinto sem julgamento do mérito** nos termos do art. 267, IV e VI do CPC *c/c* art. 2º, § 8º da Lei 6.830/80 condenando a embargada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa.

Apelante: CEF sustenta que não cabe condenação em honorários advocatícios com escopo no art. 29- C da Lei 8.036/90 com a alteração inserida pela MP 2.164-40/2001 de 26 de julho de 2001 e, ainda, a isenção de custas.

Com contra-razões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

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 pátria.

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.

Neste sentido é o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADOR DO FGTS - APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO -PRECEDENTES.

1. Fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para o STJ, no julgamento de recurso especial, restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP n. 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

3. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, provido.

Processo: REsp 834397/PE, RECURSO ESPECIAL 2006/0073290-5; Relator: Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135); Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento: 18/03/2008; Data da Publicação/fonte: DJe 04.04.2008

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, como no caso em tela.

Com efeito, a CEF, na condição de gestora do FGTS, atua em nome próprio, mas no interesse do FGTS, prestando, assim, verdadeiro serviço público, como extensão da União. Por tais razões, a legislação de regência, legitimamente, assegura-lhe isenção no recolhimento de custas nas causas em que atua como tal.

A decisão recorrida colide, pois, com a jurisprudência pacífica tanto do C. STJ, quanto desta Corte:

FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO. 1. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de representante da União, é dispensada de preparo nas ações que versam sobre o FGTS, ainda que tramitem na Justiça estadual. 2. Recurso Especial provido. (STJ RESP 200201392524 RESP - RECURSO ESPECIAL - 490122 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS- APELAÇÃO - CUSTAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO -AGRAVO PROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, está, a partir de 29.06.00, isenta do recolhimento das custas processuais a teor do que dispõe a Medida Provisória nº 1984-19, hoje reeditada sob o nº 2180-35. 2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal-STF vem se posicionando, reiteradamente, no sentido de conferir validade e eficácia as medidas provisórias sucessivamente reeditadas, como na espécie. 3. Presente o perigo de dano irreparável à agravante, caso mantida a deserção, vez que a parte agravada poderia iniciar o processo de execução do julgado, antes mesmo que seu inconformismo fosse examinado pelos Tribunais Superiores. 4. Agravo provido. (TRF3 AG 200603000262559 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 264962 JUIZA RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - PREPARO DA APELAÇÃO - ISENÇÃO DA CEF - MEDIDA PROVISÓRIA EM VIGOR - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32/2001 - RECURSO PROVIDO. 1-Com a edição da emenda constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, tornou-se indiscutível a validade e eficácia da medida provisória que trata da matéria (MP nº 1984-22 e reedições). Continuam em vigor as medidas provisórias que isentam a agravante das custas de preparo para apelar, pois não foram revogados por ato ulterior ou objeto de deliberação definitiva do Congresso Nacional. 2-A Caixa Econômica Federal na posição de gestora do FGTS, goza da isenção preceituada na medida provisória nº 1984-22 e posteriores reedições. A empresa pública, em que pese a sua natureza jurídica, defende interesse alheio em nome próprio por força de lei. (TRF3 AG 200603000262493 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 264956 JUIZ COTRIM GUIMARÃES SEGUNDA TURMA)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. FGTS. INCIDÊNCIA DA MP Nº 1984-22. AGRAVO PROVIDO. I - A Caixa Econômica Federal - CEF é agente operador do FGTS conforme o art. 4º da Lei nº 8.036/90. II - Na posição de gestora do FGTS a CEF goza da isenção preceituada na Medida Provisória nº 1984-22 e posteriores reedições. III - Agravo provido. (TRF3 AG 200503000960167 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 255129 JUIZ PEIXOTO JUNIOR SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do CPC e na fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030557-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANHEMBI MONTAGENS E DECORACOES LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
No. ORIG. : 00.00.01465-1 A Vr OSASCO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista que a apelante ANHEMBI MONTAGENS E DECORAÇÕES LTDA não possui advogado constituído nos autos, e a juntada da certidão de fls. 165, comprovando que a empresa não foi localizada no endereço constante na presente apelação cível, e considerando que já houve decisão às fls. 142/143 v., negando seguimento ao recurso, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.038476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JONAS MARINI
ADVOGADO : ANTONIO WALTER FRUJUELLE e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro
No. ORIG. : 97.03.04898-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, acolhendo a prejudicial de prescrição em relação a um dos pedidos formulados pelo Apelante e julgando improcedente o outro, tendo em vista que (i) a análise dos documentos juntados aos autos não comprova a redução salarial alegada e (ii) que ainda que esta redução existisse, o pedido seria improcedente, posto que as gratificações de função são pagas a título precário e transitório, não se incorporando ao salário, salvo expressa previsão legal neste sentido.

Apelante: os Autores interpõem recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que teria sofrido a redução salarial indicada na inicial e que, como estas são remuneratórias, não poderiam ter sido suprimidas.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

A análise da apelação de fls. 167/169, revela que o Apelante não enfrentou todos os fundamentos lançados na sentença para justificar a improcedência dos pedidos deduzidos na inicial. Apesar da decisão recorrida ter julgado o pedido improcedente tendo em vista que (i) a análise dos documentos juntados aos autos não comprova a redução salarial alegada e (ii) que ainda que esta redução existisse, o pedido seria improcedente, posto que as gratificações de função são pagas a título precário e transitório, não se incorporando ao salário, salvo expressa previsão legal neste sentido, o Apelante, em seu apelo, não se insurgiu quanto ao primeiro dos fundamentos de forma específica.

Vale registrar, pois, que a decisão apelada consignou que os valores históricos pagos ao Apelante a título de gratificação função não sofreram qualquer decréscimo, mas sim aumento. Assim, caberia ao Apelante, em suas razões de apelação, impugnar, fundamentadamente, tal assertiva da decisão recorrida, demonstrando que, ao reverso do quanto consignado na decisão recorrida, a redução remuneratória de fato ocorreu, o que, entretanto, não foi providenciado pelo Apelante.

Nesse contexto, constata-se que o requisito do interesse recursal (utilidade) não restou atendido, impondo-se a inadmissibilidade do apelo, já que a apelação, nos moldes em que foi interposta, não pode ensejar qualquer vantagem prática ao Apelante, posto que, ainda que ela fosse provida, o fundamento não impugnado seria suficiente para manter a decisão recorrida. A interpretação *mutatis mutandis* da súmula 283 do C. STF - "*É inadmissível o recuso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*" - corrobora tal assertiva.

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.00.004542-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ

APELADO : JOSE LUIS VIANNA FERREIRA

ADVOGADO : DALVIO TSCHINKEL e outro

DESPACHO

Intime-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize o recurso interposto às fls. 267/270, já que se encontra apócrifo, sob pena de não ser conhecido.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.001230-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOAO IUZO KONO

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

Decisão

Descrição fática: nos autos de execução de título executivo judicial, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ajuizada por JOÃO IUZO KONO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

O MM. Juízo a quo, em face da ausência de manifestação da autora quanto ao despacho de fl.153, extinguiu a execução de obrigação de fazer nos termos do art. 794, inciso I do CPC.

Apelante: JOÃO IUZO KONO sustenta que o STJ, em recurso repetitivo, recentemente, determinou seja os juros de mora, nas ações pertinentes às correções do FGTS, nas ações havidas, sejam corrigidas pela Taxa SELIC.

Às fls. 183/184 foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, às fls. 190/197, a parte autora interpôs agravo legal.

É o Relatório. Decido.

Considerando que a r. decisão atacada deixou de considerar os juros fixados na sentença de primeiro grau de 0,5% ao mês até o advento do Novo Código Civil, **chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 183/184**, restando, assim, **prejudicado o agravo legal (fls. 190/197)**, passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput/§ 1º-A, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Súmula 254, do STJ, enuncia que "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação". De acordo com esse Enunciado, o qual reflete entendimento jurisprudencial firmado acerca do conteúdo do artigo 293, do CPC, os juros moratórios são devidos independentemente de condenação.

Muito embora a sentença tenha fixado os juros de mora em 0,5% ao mês, entende-se que o devedor, constituído em mora, permaneceu em atraso no cumprimento de sua obrigação, fato que impõe a observância da legislação em vigor quando da apuração do débito, para fins de apuração dos juros de mora devidos.

Assim, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, determinar a aplicação de juros de mora à razão de 6% ao ano até a entrada em vigor do novo Código Civil, e a partir de então, exclusivamente a taxa SELIC, por englobar juros e correção monetária, nos moldes do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.016279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIA DE SOUZA BRANDAO

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

: PATRICIA DOS SANTOS RECHE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

F. 375 - mantenho as decisões de f. 364 e f. 373, porquanto o documento de f. 376 não comprova ter havido ciência da renúncia por parte da mandante, pois nem sequer aponta ter sido entregue efetivamente a quem quer que seja.

Intime-se a advogada renunciante, PATRICIA DOS SANTOS RECHE, e a subscritora da peça de f. 375, por meio da Imprensa Oficial.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.016552-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO (Int.Pessoal)

: CAMILA MODENA

APELADO : WILMA JULIA SANTOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELOISA HELENA TOGNIN e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 91 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.019002-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : RONALDO APARECIDO LOUREDA e outro

: ESTER DE OLIVEIRA LOUREDA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

DESPACHO

F. 247 - intime-se a CEF à manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a desistência da ação formulada pelos mutuários e levantamento dos valores depositados judicialmente.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.027787-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PAULO ROGERIO FONSECA

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Descrição fática: PAULO ROGÉRIO FONSECA ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ordinária nº 2004.61.00.027787-9 e medida cautelar nº 2004.61.00.025410-7 para CONDENAR a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a rever os valores cobrados do autor PAULO ROGÉRIO FONSECA apenas no tocante às prestações relativas ao período de 02/1996 a 11/1998. O saldo eventualmente existente em favor do autor será, após tornado líquido, compensado com prestações vincendas do financiamento, restituindo-se ao autor saldo eventualmente remanescente. Deverá o autor apresentar para a CEF os holleriths necessários à revisão da prestação, a fim de que seja observado o índice de aumento salarial recebido pelo mutuário. Considerando que a Caixa Econômica Federal decaiu de parte mínima do pedido, caberá ao autor o pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da causa. Considerando, no entanto, ser o autor beneficiário da justiça gratuita, sua execução fica suspensa, em razão do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50.

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 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.

NOVAÇÃO DA DÍVIDA

Ressalte-se que o apelante firmou contrato com a CEF, em 28 de dezembro de 1995, **com previsão de cláusula PES/CP** para o reajuste das prestações. Todavia, em 07 de dezembro de 1998, **a dívida foi renegociada pelo Sistema SACRE.**

Com a novação do contrato não há possibilidade de discussão acerca da aplicação correta da cláusula PES/CP, 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 a vença 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)

"Referido contrato, descrito na petição inicial dos autores, estabeleceu o Sistema de Amortização Crescente - SACRE como sistema de amortização. Por este sistema, as prestações, assim como o saldo devedor, são reajustados com base nos índices vigentes para a correção das aplicações nas cadernetas de poupança ou FGTS, não se aplicando a cláusula PES-CP."

Esse novo contrato, celebrado com animus novandi, tem também força vinculante entre as partes, e, conforme consignado em sentença "A nova dívida nasceu em substituição à anterior, passando a valer com seus próprios acessórios, portanto quaisquer interesse, regrando-se a relação pelo contrato surgido em 25.06.1999." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.61.00.003264-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 26/10/2007)

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

Nesse sentido:

"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 constringido 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)

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, 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 (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou 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.

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)

APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DEVOLUÇÃO EM DOBRO (ART. 42 DO CDC)

Quanto à alegação de que as regras 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 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 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 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 subsequentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

CONTRATAÇÃO DO SEGURO

Conforme mencionado alhures, nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra, também, é aplicável no concernente ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, ainda mais por não ter sido demonstrada eventual abusividade e nem se trata de venda casada.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do fumus boni juris.

3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.

4. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

2 - Reajustes do encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

3 - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

4 - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.041850-7, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 10/10/2006, DJU 02/02/2007)

DA ALEGADA DERROGAÇÃO DO DL Nº 70/66 PELO ARTIGO 620 DO CPC

Outrossim, tenho que o artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do diploma legal em questão, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO FGTS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

(...)

IX - A adoção do procedimento de execução extrajudicial baseado no decreto acima aludido por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não constitui afronta ao artigo 620 do Código de Processo Civil, pois há disposição contratual expressa que lhe garante essa faculdade, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes.

(...)

XIII - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.020595-6, Data da decisão: 12/04/2005, DJU 29/04/2005, p. 343)

ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO

Impertinente a alegação de que não foi dada oportunidade para que o mutuário escolhesse o agente fiduciário, considerando que os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, conforme anteriormente mencionado, são regidos por normas rígidas, as quais não permitem aos contratantes margem deliberativa e sua escolha se deu nos termos legais.

Neste sentido, é o entendimento sedimentado no âmbito da 2ª Turma:

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INTIMAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal.

3. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.

4. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito.

5. A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada para purgar a mora - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de exercer tal direito."

(TRF3, AC nº 2002.61.00.024458-0/SP, 2ª TURMA, Relator Desembargador Federal: Nelton dos Santos, Data da decisão: 28/08/2007, DJU DATA:06/09/2007, página: 644)

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 constitui 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 X% e efetiva de Y%.

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 dispo de 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)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.032771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : LUIZ TEIXEIRA DA SILVA JUNIOR e outros

: LILIANE BERNARDO RIOS DA SILVA

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 : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proibe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 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 Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei 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 N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 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. Nilton 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, 03 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL N° 2004.61.02.000394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WILSON CARLOS GUIMARAES
: ANDRÉ LUÍS PIMENTA E SOUZA

APELADO : MARCELO LUIZ BORGES e outro
: ADRIANA CARLA VIEIRA BORGES

ADVOGADO : WAGNER ZACCARO BORELLI e outro

DESPACHO

O ato de renúncia do contrato de prestação de serviços jurídicos é assunto que compete às partes, exclusivamente, uma vez que é de inteira responsabilidade do advogado a atividade de comunicação com seu cliente. Cabe ao juízo determinar a intimação da parte, no caso em apreço, tão-somente quando, havendo a ciência da renúncia, o autor deixar de regularizar sua representação processual.

Indefiro, pois, o quanto postulado à fl. 146.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 2004.61.02.001740-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

APELADO : SILVIO FERNANDO DE LIMA JURASKI

ADVOGADO : ROBERTO CARLOS NASCIMENTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão monocrática proferida às fls. 155/156.

Sustenta a embargante que a decisão monocrática prolatada nos termos do **caput** do artigo 557 do Código de Processo Civil deve estar fundada em jurisprudência majoritária do próprio Tribunal ao qual está vinculada a relatoria ou à dos Tribunais Superiores.

Argumenta, ainda, que é imprescindível que a decisão seja fundada em jurisprudência relativa ao mesmo tema do processo.

Pleiteia que seja dado aos embargos efeitos infringentes para negar provimento à parte adversa em função da ausência de jurisprudência que dê suporte para a decisão, bem como ausência de previsão legal.

É o relatório.

DECIDO

Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática, cujos principais trechos, por oportuno, passo a destacar:

"O rol elencado no artigo 20 da Lei 8036/90 não é taxativo, comportando ampliação, tendo em vista o alcance social da norma.

Verifica-se que atende a finalidade da lei, o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS para a quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH."

Ainda que não houvesse o permissivo legal, a jurisprudência dominante do STJ é no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo artigo 20 da Lei 8036/90:

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8036/90, 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 do Tempo de Serviço.

3. Precedentes da Corte.

4. Recurso especial improvido."

(Resp 796879, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30.08.2006, p. 176).

No mesmo sentido, trago à colação o julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE CONTRATO DE MÚTUO PARA O FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8036/90. FINALIDADE SOCIAL. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA.

O agravado celebrou contrato de mútuo para o financiamento de imóvel no âmbito do sistema financeiro da habitação com a agravante, que sustenta a impossibilidade do deferimento de liberação do saldo existente em conta vinculada ao FGTS para liquidação de contratos imobiliários, em casos que não se enquadram nas hipóteses previstas no rol do artigo 20 da Lei 8036/90, que é o caso dos autos. Em razão disso negou a movimentação do saldo do aludido fundo.

Inicialmente, ressalto que a proibição de concessão de medida liminar em ação cautelar que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei 8036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder judiciário apreciar ameaça de lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata.

(...) De outro lado, verifica-se que o intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei 8036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99684/90), 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 nº 8036/90 e da Constituição Federal, que prevê, no "caput" de seu artigo 6º, a moradia como um direito social. Nesse sentido é o entendimento do STJ e desta Turma (AG nº 2005.03.00.071276-7, Rel. Des. Fed. André Naborrete, DJU 28.11.2006, p. 354).

A Resolução indicada pela apelante, que obsta o levantamento dos valores fundiários para a quitação de débitos vencidos, conflita com os ditames legais, a eles não se admitindo sobrepor."

Posto isto, rejeito os declaratórios.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.006776-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
APELADO : ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : RICARDO TADEU DA SILVA
PARTE RE' : JUNDICAL CALDERARIA E MONTAGEM INDL/ LTDA
ADVOGADO : SÉRGIO MINORU OUGUI e outro
: EDNEY BENEDITO SAMPAIO DUARTE JUNIOR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da Caixa Econômica Federal em medida cautelar de sustação de protesto com pedido de liminar ajuizada por Elekeiroz S.A. em face da Caixa Econômica Federal e de Jundical Calderaria e Montagem Industrial Ltda., cujo objetivo seria a suspensão do protesto das duplicatas emitidas sob números 10.221, 10.222, 10.223 e 10.224. Sentença pela procedência da ação (fls. 103/105).

Com as contrarrazões os autos vieram a esta Corte.

Consigno o julgamento, em 22/09/2009, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 2004.61.05.007741-2, tendo sido dado provimento à apelação da parte autora para julgar totalmente procedente a ação.

Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto.

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, com fulcro 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.05.006838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES S/A massa falida
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI (Int.Pessoal)
SINDICO : ADRIANO NOGAROLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls.245/248) interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fls.242/243) que deu parcial provimento à apelação, tão somente para reconhecer a decadência das contribuições referentes às competências até novembro de 1993, inclusive.

Alega-se, em síntese, que os débitos relativos às competências de 1992 a 1993 não foram atingidos pela decadência, já que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial era 01/01/1994 (vide fls. 247). Aduz, ainda, que a questão da incidência de juros na falência, levantada nas razões de apelação da exequente (fls.228/233), deve ser apreciada (vide fl.248).

Assiste razão à agravante.

Considerando que a dívida corresponde ao período de 07/1990 a 12/1996 (fls.48/152) e que o lançamento tributário deu-se em 11/07/1997, conclui-se ter decorrido o prazo decadencial de **cinco anos** apenas com relação ao período até **novembro de 1991, inclusive**.

Isto porque, 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.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar 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, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.

4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (REsp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).
3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.
4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.
5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).
6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.
7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.
8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...)"
- A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?
- Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).
10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos REsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciência em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.

14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

Em suas razões de apelação (fls. 228/233), o INSS requer não sejam excluídos do crédito os juros posteriores à quebra, enquanto não for apurado se o ativo da massa é suficiente para o pagamento.

Tal pretensão está de acordo com a jurisprudência do STJ, segundo a qual, após a decretação da falência, a exigibilidade dos juros de mora pressupõe a existência de ativo suficiente para o pagamento do principal.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . MULTA MORA TÓRIA. JUROS DE MORA . NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal mora tória, 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 mora tórios 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 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida , por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF.

2. Antes da decretação da falência , são devidos os juros de mora , sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência , a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

3. Consoante entendimento firmado no julgamento do Resp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida , em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 762420 / PR, processo: 2005/0105052-0, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

....

2. No que pertine aos juros de mora , a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa .
 3. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.
 4. Recurso especial não provido.
- (STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . JUROS ANTERIORES À QUEBRA. EXIGIBILIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DL Nº 1.025/69. NATUREZA DE DESPESA JUDICIAL. APLICAÇÃO CONCOMITANTE COM A VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. LEI Nº 7.718/88. JUROS DE MORA . TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual: a) é incabível a exigência da multa fiscal contra a massa falida , a teor das Súmulas 192 e 565 do STF"; b) "a massa falida responde pelos juros vencidos antes da data da decretação da falência . Os juros vencidos após essa data são devidos somente na hipótese de o ativo apurado ser suficiente para o pagamento de todo o débito principal, na forma do art. 26 da Lei de falência s"; c) "é exigível da massa falida o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69, substitutivo dos honorários advocatícios em embargos à execução fiscal".
 2. São devidos os juros concernentes ao período anterior à quebra, somente condicionando-se à suficiência de ativo os juros originados após o decreto falimentar, no que são reclamáveis da massa . Essa a precisa interpretação do art. 26 da Lei de falência s. Na cobrança de crédito tributário em face de massa falida é exigível verba honorária advocatícia, porquanto inaplicáveis à execução fiscal os dispositivos da Lei de falência , mormente o art. 208, § 2º, uma vez que regram a espécie os arts. 29 da LEF, 187 do CTN e 20 do CPC. A Fazenda Pública, ao buscar o seu crédito tributário, o fez por via de processo executivo autônomo, não se submetendo, em decorrência, à vedação prevista no art. 208, § 2º, do DL nº 7.661/45.
 3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que trata a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".
 4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. A aplicação dos juros , in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária , como IPC/INPC e UFIR. juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com quaisquer outros índices de correção monetária .
 5. Reveste-se de legitimidade e legalidade a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do DL nº 1.025/69, destinando-se o mesmo à cobertura das despesas realizadas no fito de promover a apreciação dos tributos não-recolhidos. Acaso o débito existente seja quitado antes da propositura do executivo fiscal, tal taxa será reduzida a 10% (dez por cento), consoante o disposto no art. 3º do DL nº 1.569/77.
 6. A partir da Lei nº 7.711/88, tal encargo deixou de ter a natureza exclusiva de honorários e passou a ser considerado, também, como espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para a propositura da execução, não sendo mero substituto da verba honorária.
 7. Destina-se o encargo ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais (Lei nº 7.711/88, art. 3º e parágrafo único). Não pode ter a sua natureza identificada exclusivamente como honorários advocatícios de sucumbência para fins de não ser aplicado o percentual de 20% fixado no citado DL concomitantemente com a verba honorária de sucumbência da ação. A fixação do referido percentual é independente dos honorários advocatícios sucumbenciais.
 8. Precedentes desta Casa Julgadora.
 9. Recurso especial não provido.
- (STJ, 1ª Turma, RESP 668253, Processo 200400843430/PR, rel. Min. José Delgado publ. no Fonte DJ de 01/02/2005, p. 452)"

Atente-se que incumbe à exequente elaborar cálculos que excluam, por ora, os valores relativos aos juros posteriores à decretação da falência, já que estes só poderão ser cobrados depois de se verificar eventual suficiência do ativo da massa.

Com tais considerações, **RECONSIDERO** a decisão de fls.242/243 e, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES S/A-MASSA FALIDA,

tão somente para reconhecer a decadência das contribuições referentes às competências **até novembro de 1991**, bem como **DOU PROVIMENTO** ao apelo (fls.228/233) da exequente, a fim de manter a exigibilidade dos juros de mora mesmo após a decretação da falência, desde que exista, ao final, ativo suficiente para o pagamento do principal.

P.I.

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

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.08.010333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LARISSA NOGUEIRA GERALDO e outro

APELADO : LUIZ CARLOS PUATO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PUATO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito nos termos dos arts. 267, III, 283 e 284, todos do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese, que não foi devidamente intimada quanto ao despacho de fl. 79, razão pela qual deixou de cumpri-lo.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à apelante, contudo, por fundamento diverso daquele esposado em razões recursais.

Em consulta à fl. 76 do "Diário da Justiça" do Estado de São Paulo do dia 14/11/2007, verifico que a Caixa Econômica Federal foi devidamente intimada do despacho de fl. 79, na pessoa de sua procuradora, consoante petição e substabelecimento de fls. 74/75, Dra. Larissa Nogueira Geraldo, inscrita na OAB/SP sob o n. 128.522.

Desta forma, não prospera a alegação de ausência de intimação.

No entanto, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, a extinção do feito com fundamento no inciso III do art. 267 requer prévia intimação pessoal da parte autora para que a falta seja suprida.

Observo, porém, que não foi dado cumprimento do estabelecido no dispositivo legal acima mencionado, o que acarreta a nulidade da r. sentença de fl. 83.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, por fundamento diverso, para anular a r. sentença de fl. 83 e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de se oportunizar à autora o cumprimento do despacho de fl. 79, dando-se prosseguimento ao feito.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.000175-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARIA CECILIA CARNIO SOBECK

ADVOGADO : ARISTIDES ANTONIO BEDUSCHI DI GIACOMO e outro

APELADO : ARAGUAIA CONSTRUTORA BRASILEIRA DE RODOVIAS S/A

ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes, devendo a parte mandante, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil, ser notificada a respeito.

Ainda conforme o dispositivo legal supracitado, não podem ser considerados válidos os documentos de f. 233-236 como notificação acerca das renúncias pretendidas, porquanto não se verifica efetivo recebimento ou retratam ciência expressa das empresas mandantes.

Nestes termos, portanto, não pode ser admitida a notificação de renúncia encartada à f. 232 e f. 237.

Assim, intimem-se os advogados renunciantes, por meio da Imprensa Oficial, a cumprirem as exigências legais supradescritas, no prazo de 10 (dez) dias, formulando cada qual seu pedido de renúncia e comprovando ciência às mandantes, sem as quais não serão homologadas as renúncias em análise.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.15.000115-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ADAIL RICARDO LEISTER GONCALVES

ADVOGADO : BENEDICTA APARECIDA M F DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES

DECISÃO

Adail Ricardo Leister Gonçalves intentou a presente ação em 16 de janeiro de 2004, com pedido liminar, objetivando a determinação judicial para averbação do tempo de serviço considerado especial, prestado sob o regime jurídico da consolidação das leis do trabalho, na condição de "celetista", referente ao período de 15/08/1976 a 12/12/1990, para fins de aposentadoria por tempo de serviço. Deu à causa o valor de R\$ 3.000,00.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 40/43).

A MM. Juíza de primeiro julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 59/73).

Em suas razões de apelação o autor pugna pela reforma da sentença para que seja considerado o período trabalhado sob condições especiais, nos termos do pedido inicial (fls. 79/82).

A UFSCAR interpôs recurso adesivo pleiteando a extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, ante à ausência de pedido administrativo de aposentadoria a justificar o ato coator (fls. 93/98).

Recebidos os recursos, com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do autor (fls. 112/115).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Análise em seqüência ambos os recursos.

Relativamente ao recurso adesivo da UFSCAR, o inconformismo não procede.

Tendo em conta que o pedido contido no presente *mandamus* é de contagem do tempo de serviço, este restou comprovado pelo demonstrativo de fls. 13, cujo ato teria frustrado as expectativas do impetrante, vez que não teria computado de forma correta o período questionado.

Passo ao exame do pedido contido na apelação do impetrante.

Pretende a contagem do tempo de serviço prestado em condições especiais, promovendo-se os atos pertinentes à concessão de sua aposentadoria. Pleiteia, portanto, a conversão do tempo de serviço prestado sob o regime da consolidação das leis do trabalho, na condição de "celetista".

E com razão o impetrante em sua insurgência, eis que já pacificado o entendimento com relação a esse tema.

Tendo em conta que o tempo de serviço é regido pela lei em vigor à época em que foi prestado, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei vigente lhe assegurava a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço deve assim ser contado, eis que o incorporou ao seu patrimônio jurídico.

Nesse mesmo sentido, confira-se seguintes os julgados:

"SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. ATIVIDADE PENOSA E INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME.

O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pelo servidor público celetista, à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e improvido."

(Recurso Extraordinário nº 258.327-8, Rel. Min. Ellen Gracie, in DJ de 06/02/2004).

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. REGIME CELETISTA. DIREITO ADQUIRIDO À CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO CONVERTIDO PARA FINS DE APOSENTADORIA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o servidor ex-celetista faz jus à contagem do tempo de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência.

2. Precedentes das 5ª e 6ª Turmas.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(Resp. 295.967, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, in DJ 17/03/03)

Dessa forma, possui o impetrante direito ao quanto postulado.

Tendo em vista que o reconhecimento judicial do direito do autor não implica na expedição automática da certidão para o efeito almejado, determino à ré a contagem do tempo de serviço efetivamente prestado em ambiente considerado especial, aplicando-se o respectivo índice de conversão. Uma vez preenchidos todos os demais requisitos necessários à aposentadoria do impetrante, de rigor a sua concessão.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor para, reformando a sentença, julgar procedente a ação e determinar a ré a contagem do tempo de serviço pleiteado, nos termos expendidos. Nego provimento ao recurso adesivo da UFSCAR.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.006175-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : GILMAR ROSALEN e outro

: EDNA APARECIDA DO PRADO ROSALEN

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

DESPACHO

Vistos, etc.

Esclareça a apelante acerca do interesse na homologação de desistência do recurso interposto, nos termos dos artigos 501 e 502, do Código de Processo Civil, conforme manifestação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 458.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.004800-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : LM AUDITORES ASSOCIADOS

ADVOGADO : RIVALDO TEIXEIRA SANTOS DE AZEVEDO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizado pelo INSS contra sentença que, nos autos de exceção de pré-executividade movida por LM Auditores Associados, objetivando a extinção da execução fiscal que lhe move a autarquia, ao fundamento de que os valores execução estão suspensos em decorrência de parcelamento, **julgou extinta** a execução, nos termos do art. 167, VI do CPC, ao fundamento de que o montante em execução foi objeto de parcelamento requerido em 27 de novembro 2003; portanto sua exigibilidade está suspensa, a teor do artigo 151, VI do Código Tributário Nacional, determinando a exclusão de Maurício Diacoli do pólo passivo da execução. Pr fim, condenou a exequente no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da execução.

Apelante: sustenta o INSS que a executada somente foi admitida no programa de parcelamento em 22 de abril de 2004, depois do ajuizamento do executivo fiscal em 18 de março do mesmo ano, afirmando que a suspensão do crédito tributário somente se dá a partir da homologação do pedido, requerendo a re-inclusão do co-executado no pólo passivo da execução.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

O parcelamento foi requerido em 27 de novembro de 2003, com ajuizamento da execução fiscal somente em 18 de março de 2004, quando já havia transcorrido mais de 90 (noventa) dias do perdido de recuperação fiscal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que se considera automaticamente deferido o parcelamento, se a autoridade administrativa não se manifestar a respeito no prazo de 90 (noventa) dias, a contar do requerimento da adesão. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ADESÃO AO PAES. PARCELAS PAGAS REGULARMENTE DESDE JULHO/2003. DEFERIMENTO TÁCITO. IMPROVIMENTO. I - O pedido de adesão ao Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei nº 10.684/2003, deverá ser requerido perante unidade da Secretaria da Receita Federal ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional responsável pela cobrança do respectivo débito e independará de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidas aquelas decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal (art. 4º, incisos I e V, da Lei nº 10.684/2003). **II - Consoante o artigo 11, § 4º, da Lei nº 10.522/2002, que rege o programa de parcelamento em comento, considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido, hipótese dos autos. III - Transcorridos mais de 90 (noventa) dias do requerimento de adesão ao PAES, a suspensão da execução há de ser deferida em virtude do parcelamento tacitamente aceito e da realização mensal do pagamento deste, com ressalva de eventual decisão em contrário da autoridade previdenciária. IV - Recurso especial improvido.**" (STJ, Resp. 724576, 1ª Turma, rel Francisco Falcão, DJ 06-06-2005, pág. 00225)

No mesmo sentido:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO - INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS) - HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - FINALIDADE DO PROGRAMA - PARCELAMENTO DOS DÉBITOS FISCAIS - FUNÇÃO SOCIAL. 1. As disposições que regem o ingresso da empresa devedora junto ao REFIS prevêm a homologação tácita do pedido de inscrição se a Comissão encarregada de examinar tais pedidos não se manifestar no prazo de 75 (setenta e cinco dias). 2. Ultrapassada essa fase inicial, puramente administrativa, a empresa obtém automaticamente o parcelamento do débito, havendo, portanto, incidência da regra insculpida no art. 151, VI do CTN, que determina a suspensão do crédito tributário. 3. Por outro lado, o art. 111, I do CTN determina a interpretação literal da Lei, ou dispositivos de Lei, sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário. 4. Se a empresa não obtiver, sem prestar garantia, a homologação expressa, uma vez que o débito é muito superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), (art. 3, § 4º da Lei 9.964/2000), não há como se admitir a homologação tácita superando a exigência legal. 5. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP. 450052, 1ª Turma, rel Luiz Fux, DJ 04-08-2003, pág. 00230)

O parcelamento é uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. FALTA DE

COMUNICAÇÃO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, ANTES DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO, SOBRE A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE DE DESFAZIMENTO DA ARREMATACÃO.

1. O art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, prevê o parcelamento como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. **Nos termos do art. 111, I, do mesmo diploma legal, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. Portanto, o simples pedido de parcelamento de crédito tributário que esteja em fase de cobrança judicial e garantido por penhora, se não for informado ao Juiz da execução antes da arrematação, não tem o condão de suspender a exigibilidade da dívida executada, tampouco pode ser confundido**

com o pagamento, a novação, a transação ou qualquer outra causa extintiva da obrigação, sendo descabido, nessa hipótese, o desfazimento da arrematação considerada perfeita, acabada e irrevogável.

2. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 465.482/RS, sob a relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 8.9.2003, p. 294), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que assentou o seguinte entendimento: "Somente a homologação da opção ao Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor. A simples opção pelo Refis não pode ensejar o desfazimento da arrematação, pois os embargos à arrematação foram opostos antes do prazo legal para homologação da opção, quando se aperfeiçoa a transação."

3. No caso, em 26 de junho de 2003, o executado, ora recorrido, foi intimado das datas designadas para a realização do leilão - a saber, os dias 25 de julho de 2003 e 8 de agosto de 2003 -, sendo que, antes mesmo dessas datas, precisamente no dia 24 de julho de 2003, formalizou o seu pedido de parcelamento da dívida, todavia não informou tal pedido, antes da arrematação, ao Juiz da execução nem à Procuradoria da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp. nº 706011, 1º Turma, rel. Denise Arruda, DJ 17-09-2007, pág. 213)

Dessa forma, estando comprovado nos autos que o executivo fiscal foi ajuizado em 18 de março de 2004, quando já houvera transcorrido mais de 90 (noventa) dias do pedido de parcelamento, não há que se falar em execução do crédito parcelado.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, restando prejudicada questão relativa à co-responsabilidade dos sócios da executada.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.82.047913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : M H K S/A ENGENHARIA massa falida
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO e outro
SINDICO : EDSON EDMIR VELHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Sentença: Proferida em sede de embargos à execução fiscal proposta por MHK S/A ENGENHARIA - massa falida, em face da UNIÃO FEDERAL, buscando a desconstituição da certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal.

O MM. Juízo *a quo*, julgou-os parcialmente procedentes, para reclamar inexigíveis da massa falida a multa e os juros moratórios, mantendo-se a dívida quanto às demais verbas.. Por se tratar de sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelante: A UNIÃO FEDERAL requer a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, de que são devidos os juros moratórios, mesmo após a decretação da falência, não ficando condicionado o seu pagamento à suficiência do ativo da massa.

Sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

JUROS MORATÓRIOS - MASSA FALIDA

Com efeito, a Lei de Falências prescreve o seguinte em seu art. 26, *in verbis*:

"art. 26 - Contra a massa falida não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal."

Desta feita, a interpretação que se dá ao referido dispositivo legal é que não são devidos os juros moratórios, de qualquer natureza, contra a massa falida, após a sua quebra, a não ser que o seu ativo seja suficiente para o pagamento do crédito principal.

Sobre o tema, colaciono jurisprudência do STJ:

"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. AGA 200800509687 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1023989 Relator(a) BENEDITO GONÇALVES Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:19/08/2009".

Assim, a r. sentença, neste ponto há de ser mantida.

MULTA MORATÓRIA - MASSA FALIDA

É indevida a exigência da multa moratória da massa falida, tendo em vista a sua natureza de punição administrativa pela mora, sendo aplicável, somente ao contribuinte.

Neste sentido é a orientação da Súmula 565, do Supremo Tribunal Federal, com o seguinte enunciado: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS.

1. A multa fiscal é indevida pela MASSA, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, não é devido pela MASSA FALIDA em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei n.º 7.661/45.

3. Os JUROS anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - 3ª Região, AC 1999.60.00.006156-1, 6ª Turma, relator Desembargador Mairan Maia, Data da Decisão: 21/09/2005 Documento: TRF300097222, DJU DATA:07/10/2005 PÁGINA: 404).

Por fim, ante a sucumbência recíproca, os honorários devem ser mantidos conforme o fixado na r. sentença, nos termos do art. 21 do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.000610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DAVANCO E CIA LTDA
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00010-6 A Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

O parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil afasta o cabimento de recurso contra a decisão acerca do efeito suspensivo do agravo.

Assim, **NÃO CONHEÇO** do agravo regimental.

Certifique-se acerca do decurso de prazo, se ocorrido, para apresentação da contraminuta.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.006520-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TELMA REGINA PINHO DE MOURA
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AZEVEDO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.020728-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Telma Regina Pinho de Moura contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 26ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 69/70, que nos autos da ação ordinária proposta pela Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido atinente à exclusão do nome da agravante dos cadastros de proteção ao crédito.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 101/102), 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, 19 de outubro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : APARECIDO DONISETE GARCIA
ADVOGADO : PAULA CAETANO DE SOUZA SILVEIRA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.015190-9 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido Donisete Garcia (fls. 02/11) contra decisão proferida em ação revisional de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, que indeferiu o pedido de incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor (fls. 87/90)

Feito o breve relatório, decido.

Determinei (fl. 143) que o apelante fosse intimado para constituir novo advogado, o que foi feito (fls. 154, verso), conforme certidão da Oficial de Justiça, transcorrendo o prazo legal sem manifestação da parte (fl. 143).

Seja pela falta de representação processual ou pela inércia dos autores, seja pela falta de razões compatíveis com o julgado com que não se resignam, deve reconhecer-se a irregularidade da relação processual, acarretando a negativa de seguimento do recurso.

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO . INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado , mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

II - Processo declarado nulo idade e extinguido o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a remessa oficial."

(TRF3, REOAC nº 95030001170/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJU 23.08.2007, pág. 1209)

MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - ENSINO SUPERIOR - RENÚNCIA DE ADVOGADO - INTIMAÇÃO PESSOAL - FALTA DE REGULARIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 13, INCISO I, c/c ART. 267, IV, CPC.

I - Diante da renúncia dos advogado s do impetrante e da sua inércia em constituir novo(s) causídico(s), mesmo depois de intimado pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, acarretando a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 13, I, c/c art. 267, IV, ambos do CPC.

II - Remessa oficial prejudicada.

(TRF3, REOMS nº 2006.61.00.001397-6/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed Cecília MarcondesDJU DATA:27/03/2008 PÁG.: 533)

PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE DESPACHO, DO QUAL A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL FOI DEVIDAMENTE INTIMADA, PARA QUE REGULARIZASSE SUA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DIANTE DA EXPRESSA RENÚNCIA DO ADVOGADO . AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. ARTIGO 13 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORRETA A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. É pressuposto essencial para a constituição e desenvolvimento válido do processo a regularização da representação processual da autora, em razão da renúncia noticiada nos autos.

2. É imperiosa a extinção do processo, sem julgamento do mérito, quando a autora, apesar de regularmente intimada, não regularizar sua representação processual, nos termos dos artigos 13 e 267, IV do Código de Processo Civil.

3. O exercício do direito de ação com lastro no inciso XXXV do art. 5º da Constituição é indiscutível, mas deve ser exercitado regularmente; beira a má-fé a assertiva da Caixa Econômica Federal no sentido de que "as leis" não estabelecessem que a irregularidade da representação deve acarretar a extinção do feito, de modo que o Juiz não poderia ter extinto o processo. Primeiro, porque no caso existe ausência de representação, e não a mera irregularidade

do mandato. Segundo, porque salvo quando a lei permite (o que é de duvidosa constitucionalidade à luz do art. 133 da Magna Carta) a ninguém é dado permanecer como parte sem estar representado por advogado, exceto se dor o causídico "em causa própria" (art. 37, 2ª parte, do Código de Processo Civil). Terceiro, a apelante "esqueceu" do disposto no art. 13 do Código de Processo Civil.

4. Apelo a que se nega provimento.

(TRF3, AC nº 2004.03.99.028789-3 /SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14/03/2006, DATA:23/05/2006 PÁGINA: 196).

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PARA REEXAME NECESSÁRIO. RENÚNCIA DO PROCURADOR. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE NOVO PATRONO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Ao sentenciar o feito, o MM. Juiz não se ateu à ausência de pressuposto à sua constituição e desenvolvimento válido e regular, qual seja, diante da renúncia do advogado que representava a embargante (fls. 27/30), da qual tomou ciência na mesma data, estava ela obrigada a constituir novo patrono, decorrido o interregno a que se refere o artigo 45 do CPC. Como não o fez, não tomou ciência das intimações de fls. 33/33vº, nem da intimação da sentença, vindo a fluir in albis o prazo recursal (fls. 38).

2. Defeito de representação processual que impede a apreciação do mérito, impondo a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do C.P.C..

3. Reexame obrigatório provido.

(TRF3, REO nº 90.03.034511-2 /SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27/10/2004, DJU DATA:12/11/2004 PÁGINA: 503).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045395-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MACHADO MACEDO ENGENHARIA CONSTRUÇOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.38951-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Machado Macedo Engenharia, Construções e Serviços Ltda.** em face da decisão que indeferiu o pedido de conhecimento dos embargos à execução n.º 2002.61.82.044634-6, independentemente de complementação da garantia.

Em face do julgamento, em 3 de novembro de 2009, dos embargos de declaração em apelação, tirada dos embargos à execução, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053100-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMPASER EMPRESA PAULISTA DE SERVICOS S/C LTDA e outros
: ANTONIO TRAVISANI NETO
: SERGIO MEDINA PASQUALIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00011-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão da MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Piedade/SP, reproduzida à fl. 59, que nos autos da execução fiscal proposta em face de EMPASER Empresa Paulista de Serviços Gerais S/C Ltda e outros, declarou nulas as citações dos executados efetivadas por Cartas com Aviso de Recebimento - AR, haja vista que se concretizaram em pessoa estranha à lide. Alega o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em síntese, que nas execuções fiscais a citação do executado se dá por realizada com a entrega da carta com aviso de recebimento no endereço do devedor, não importando quem foi o responsável pela recepção do documento.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que sejam consideradas válidas as citações efetuadas mediante a utilização de Carta com Aviso de Recebimento - AR.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido, conforme decisão de fls. 61/63, da lavra da e. Desembargadora Federal Cecília Mello.

Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Conforme constam das Cartas com Aviso de Recebimento - AR de fls. 50/52, os documentos foram encaminhados à sede da empresa para citação da executada e dos co-devedores Sergio Medina Pasqualin e Antonio Travisami Neto e devidamente recebidos por Sueli Ap. Santos, o que significa dizer que os atos devem ser considerados válidos, por se tratar de citação realizada em pessoa que se apresentou como responsável pela empresa.

Nesse sentido é o entendimento uniforme do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verificam dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. DÉBITO REFERENTE A FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CITAÇÃO REALIZADA NA PESSOA DE FUNCIONÁRIO DA EMPRESA. TEORIA DA APARÊNCIA. VALIDADE. AUSÊNCIA DE RESSALVA QUANTO À INEXISTÊNCIA DE PODERES DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. 1. "Em consonância com o moderno princípio da instrumentalidade processual, que recomenda o desprezo a formalidades desprovida de efeitos prejudiciais, é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como sua representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto a inexistência de poderes para representá-la em Juízo." (REsp 156970/SP, Corte Especial, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 22/10/2001). 2. Recurso Especial parcialmente provido."

(STJ - REsp 618202 - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 19/06/07 - v.u. - DJe 19/12/08)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO REALIZADA NA PESSOA DE FUNCIONÁRIA DA EMPRESA - TEORIA DA APARÊNCIA - VALIDADE - EIVA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO NO JULGADO - NÃO-OCORRÊNCIA. I - Com base na teoria da aparência, é válida a citação realizada na pessoa que se identifica como funcionário da empresa, sem ressalvas, não sendo necessário que receba a citação o seu representante legal autorizado. In casu, saliente-se ademais que a funcionária, a quem foi entregue o comunicado citatório, trabalha na área jurídica da empresa, o que afasta qualquer alegação de ignorância acerca da conhecimento sobre a relevância e a natureza de aludido ato. Precedentes. II - Não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão hostilizado nem tampouco no julgado do Tribunal de origem, o que se torna inviável a alegação de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgReg no Ag 1056214 - Relator Ministro Sidnei Beneti - 3ª Turma - j. 18/11/08 - v.u. - DJe 12/12/08)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. TEORIA DA APARÊNCIA. 1. Para contrapor-se às conclusões do acórdão recorrido, no sentido de que resta evidenciada a ciência inequívoca da agravante acerca da realização do ato, seria necessária a incursão na seara fático-probatória da demanda, providência vedada em sede especial, a teor da súmula 07/STJ. 2. É firme a jurisprudência desta Corte do sentido de ser válida a citação realizada na pessoa que se identifica como representante legal da empresa, sem ressalvas, em face da aplicação da teoria da aparência. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido."

Da mesma forma as citações de pessoas físicas têm validade se as Cartas forem encaminhadas ao endereço dos devedores e recebidas por quem quer que seja. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça ratificou tal entendimento:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO. ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. ERESP 702.232/RS. RECURSO DESPROVIDO. (...) 3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital. 4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando. (...) 7. Recurso especial desprovido."
(STJ - REsp 648624 - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 05/12/06 - v.u. - DJ 18/12/06, pág. 312)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI N.º 6.830/80. ART. 174 DO CTN. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Para exame da legitimidade faz-se necessário rever as provas constantes dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 deste Tribunal, pois descabe o reexame, na instância especial, de matéria fático-probatória. 2. A lei não obriga que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio executado, bastando que seja entregue, recebido e apostado o ciente, mesmo que por outra pessoa, desde que no respectivo endereço do devedor. 3. Em processo de execução fiscal, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, já que somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80. 4. Recurso especial provido em parte."
(STJ - REsp 713831 - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 19/05/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 419)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.077410-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ICLA S/A COM/ IND/ IMP/ E EXP/
ADVOGADO : JOSE RENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.19.000471-1 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), neste ato representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, reproduzida à fl. 36, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por ICLA S/A Comércio, Indústria, Importação e Exportação, deferiu a realização de prova pericial.

Alega a agravante, em síntese, que a realização da prova pericial é desnecessária diante da matéria e das questões tratadas nos autos de origem.

Pugna pelo provimento do agravo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 66).

Resposta da agravada (fls. 75/77).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 130, do Código de Processo Civil, "*cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*"

No caso dos autos, o Magistrado singular, diante da complexidade dos documentos apresentados, deferiu a realização de perícia, a fim de se valer do apoio de um profissional especializado na área para a formação de seu convencimento, o que é plenamente justificável.

Ademais, em consulta realizada na página da Justiça Federal da 3ª Região na *internet*, verifica-se que os embargos à execução fiscal opostos pela executada ICLA S/A Comércio, Indústria, Importação e Exportação foram julgados improcedentes, servindo como um dos suportes para convencimento do Magistrado singular a prova pericial realizada (extrato anexo).

Considerar desnecessária a produção de prova pericial na fase em que se encontra o feito executivo, entre outras coisas, poderia atentar contra a segurança jurídica e o princípio da efetividade do processo.

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

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080522-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO

AGRAVADO : ADAO JOSE DE SOUZA e outros. e outros

ADVOGADO : MAURICIO FERNANDO ROLLEMBERG DE FARO MELO

No. ORIG. : 89.02.06054-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Caixa Econômica Federal - CEF opôs Embargos de Declaração contra a decisão monocrática proferida em 25 de novembro de 2009.

Sustenta a embargante, em suas razões (fls. 76/77), a ocorrência de obscuridade e omissão, tendo em vista que não foi apreciada a questão de o agravo de instrumento ter sido recebido somente no efeito devolutivo, sendo que, apesar de ter sido extinta a execução, como já explicado na minuta do Agravo, os honorários advocatícios não eram devidos e a Caixa cumpriu a decisão agravada, por não ter sido o recurso recebido no efeito suspensivo.

Argumenta a Caixa que cumpriu a decisão agravada, motivo pelo qual a sentença que extinguiu a execução não altera o interesse recursal da empresa, vez que o provimento do recurso servirá para a reintegração ao patrimônio do FGTS do montante indevidamente pago.

Pleiteia, ainda, pelo prequestionamento de dispositivo constitucional enumerado.

É o relatório.

Decido

As razões invocadas pela embargante não merecem acolhida.

Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, o que não ocorre no feito sob análise.

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou que a CEF complementasse o depósito de honorários advocatícios e da impossibilidade de levantar os honorários depositados indevidamente, eis que a decisão do STF determinou, ante a reciprocidade da sucumbência, a compensação dos honorários.

Em razão do crédito na conta dos autores dos valores apurados nos autos, bem como o levantamento da verba honorária, a ação de execução foi julgada extinta com fundamento nos artigos 794, inciso I e 795 do Código de Processo Civil (fl. 70).

A prolação da sentença nos autos da execução implica na perda do objeto do recurso interposto, tendo em vista não mais existir interesse processual.

Neste passo, proferida a sentença inaugura-se oportunidade para apreciação revisional da matéria na instância **ad quem** por meio da interposição do apelo, perdendo o objeto o agravo de instrumento diante do novo comando emanado. Com efeito, considera-se prejudicado o recurso que embora apto na origem a conferir benefício ao recorrente, na ocasião do julgamento, não mais lhe aproveita.

Nesse sentido, confira-se o comentário de **Nelson Nery Junior** e **Rosa Maria de Andrade Nery**:

"5. Recurso prejudicado. É aquele que perdeu seu objeto. Ocorrendo a perda do objeto, há falta superveniente de interesse processual, impondo-se o não conhecimento do recurso. Assim, ao relator cabe julgar inadmissível o recurso por falta de interesse, ou seja, julgá-lo prejudicado."

Acerca do assunto, assim já decidiu esta 2ª Colenda Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPUGNAÇÕES À DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A prolação de sentença nos autos de origem da decisão agravada implica na perda do objeto do agravo diante do novo comando emanado.

II - Tem-se o recurso por prejudicado quando não mais remanesce o interesse recursal.

III - Recurso improvido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 1999.03.00.013717-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 10.02.04 - v.u. - DJU 27.02.04, págs. 230/242).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO COM A REVOGAÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO.

1. A liminar concedida em primeiro grau, ou obtida pela via de efeito suspensivo em Agravo de Instrumento, nada mais é do que um juízo provisório emitido para o resguardo do direito material até que se profira a sentença.

2. Sentenciado o processo, o juízo provisório da liminar é substituído pela sentença, que põe fim ao processo, nos termos do Código de Processo Civil. O Agravo deve, então, ser julgado prejudicado.

3. Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2000.03.00.004085-8 - Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner - 2ª Turma - j. 30.04.02 - v.u. - DJU 28.06.02, pág. 611).

Ademais, eventual pedido de efeito suspensivo deve ser buscado nos autos principais, eis que o presente recurso já perdeu o objeto.

Posto isto, rejeito os declaratórios.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080956-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : SUPERMERCADOS VEN KA LTDA

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2003.61.10.013663-3 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Supermercados Vem-Ka Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, reproduzida à fl. 82, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Supermercados Vem-Ka Ltda e outros, deferiu o pedido de penhora de ativos financeiros (artigo 655-A, do Código de Processo Civil) eventualmente existentes em nome da empresa executada.

Alega a agravante, em síntese, que a exequente sequer realizou diligências no sentido de localizar bens aptos à garantia da dívida, e mais, que a penhora realizada sobre numerário vem causando graves prejuízos a ela, o que significa dizer que a r. decisão deve ser reformada.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (fls. 102/103). Diante dessa decisão, a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs agravo regimental (fls. 127/132).

Resposta (fls. 121/125).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que anteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06, a qual introduziu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, para que fosse possível a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira era necessário que o exequente demonstrasse que diligenciou no sentido de localizar bens em nome da empresa aptos a garantir a execução, por se tratar de medida extrema.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(STJ - REsp 1041629/BA - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 18/09/2008 - v.u. - DJE 21/10/2008)

No caso dos autos, a r. decisão agravada foi proferida em 23/09/05 (fl. 82), portanto, anteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06 (publicada no DOU de 07/12/06), o que atribui ao exequente a necessidade de comprovar que diligenciou de maneira exaustiva na busca por bens passíveis de penhora, a fim de que tenha o pedido de penhora de ativos financeiros deferido.

Entretanto, não consta dos autos que a empresa executada tenha oferecido bens para garantia da dívida, o que causa embaraço ao regular prosseguimento da execução, a qual deve se dar prioritariamente nos interesses do credor.

Por conta disso, entendendo razoável que seja determinado à empresa executada que apresente bens para garantia da dívida e, se caso assim não proceda, seja porque ficou inerte, seja porque não foi localizada, fica autorizado o bloqueio de ativos financeiros.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil), a fim de que seja determinado o desbloqueio dos ativos financeiros da empresa executada e, ato contínuo, seja ela intimada a apresentar bens para garantia da dívida, sendo certo que, não atendida a intimação por qualquer motivo, o bloqueio de ativos deverá ser novamente implementado. Prejudicado o agravo regimental.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.089904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : VIACAO SAO CAMILO LTDA

ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES

AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP e outro

: DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMERCIO DNRC

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.00.016499-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Viação São Camilo Ltda. em face da decisão reproduzida na fl. 161, na qual o Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP rejeitou pedido de reconsideração de decisão proferida acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender os efeitos do cancelamento do arquivamento de alteração contratual junto à JUCESP e impor a abstenção de divulgar o registro público do cancelamento da cisão e de todos os atos dela decorrentes.

A agravante alega, em síntese, que a inexistência de notificação, no curso do procedimento administrativo, da Auto Viação Parelheiros Ltda. é vício que invalidaria a decisão e justificaria a antecipação de tutela pretendida.

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido (fl. 175).

Agravo regimental da decisão que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso nas fls. 185/187.

É o relatório. Decido.

Não consta dos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

O inciso I do artigo 525 do CPC estatui, como requisito formal de admissibilidade do recurso, que a petição de agravo seja instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Destarte, a parte não observou a correta formação do agravo de instrumento quando da sua interposição, deixando de juntar cópia da certidão de intimação, impossibilitando, portanto, a verificação de sua tempestividade .

A formação deficiente do agravo impossibilita o conhecimento do recurso, não sendo permitido ao relator converter o julgamento em diligência para suspensão da irregularidade formal:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS E OBRIGATÓRIAS. PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO AGRAVO NA ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO. ÔNUS. AGRAVANTE. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO . AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Inadmissível o agravo de instrumento deficiente em sua formação, por ausência de procuração e/ou substabelecimento, peças de traslado obrigatório, nos termos da lei processual vigente, causando seu não conhecimento.

II - O ônus da fiscalização é sempre do agravante, pois incumbe exclusivamente a ele zelar pela formação do instrumento .

III - agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag 805002/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU 05.02.2007, p. 351).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS - AGRAVO NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Os agravantes não trouxeram aos autos cópia das peças obrigatórias que devem instruir o agravo , conforme exige o art. 525, I, do Código de Processo Civil.

2. Os substabelecimentos juntados aos autos não fazem menção aos nomes das advogadas que subscrevem o recurso.

3. agravo de instrumento não conhecido. agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, AG 2003.03.00.054455-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 14.10.2005, p. 305).

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento .

Intime-se.

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

São Paulo, 23 de setembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.094921-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : BEST PRESTADORA DE SERVICOS S/S LTDA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RODRIGUES

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.026816-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

F. 395-396 - Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : JOSE BATALHA e outros
: RITA MADALENA FERREIRA
: VILMA NOGUEIRA DA SILVA
: ANTONIO FELIX DE SANTANA
: ARLINDO FRANCISCO DE LEMOS
: CLAUDIO VICENTE FERREIRA
: CREUSA OLIVEIRA DA SILVA
: IRES FRANCISCO DA SILVA
: JOSE MACEDO DA SILVA
: LUIZ CARLOS COLACO
ADVOGADO : JOSE EDITIS DAVID e outro
No. ORIG. : 97.00.58504-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 214/229 - Abra-se vista aos apelados José Batalha, Rita Madalena Ferreira, Vilma Nogueira da Silva, Antônio Felix de Santana, Arlindo Francisco de Lemos, Cláudio Vicente Ferreira, Creusa Oliveira da Silva, Ires Francisco da Silva, José Macedo da Silva e Luiz Carlos Colaço, por 10 (dez dias), a fim de que se manifestem sobre os acordos noticiados pela apelante.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.002195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGRICOLA MONTE CARMELO S/A
ADVOGADO : CUSTODIO MARIANTE DA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.06.02478-9 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária de repetição de indébito ajuizada por AGRÍCOLA MONTE CARMELO S/A em face do Instituto Nacional de Seguro Social, objetivando o reconhecimento do seu direito de aplicação da correção monetária plena sobre a restituição dos valores recolhidos indevidamente título de contribuição previdenciária, **julgou procedente** o pedido, para condenar a autarquia a pagar o montante de CR\$ 142.052.116,52 a título de correção monetária paga a menor, conforme cálculo da Contadoria Judicial, juntado às fls 217 dos autos, ao fundamento de que a conta do réu não reflete a real desvalorização da moeda e que os critérios de atualização utilizados pelo contador são os mesmos acolhidos pelo Tribunal Regional Federal.

Determinou, ainda, que a cifra apurada dever ser atualizada pela UFIR até dezembro/95 e depois pela taxa Selic.

Por fim, condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelante: afirma o INSS que os índices aplicados pelo Contador Judicial não têm amparo legal e são contrários aos critérios e aos índices previstos na OS. CONJ. DARF.DAFIN.DISES nº 11/92, legislação pertinente ao caso, afirmando que apenas deve a importância remanescente de 1,0657UFIR.

Contra razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial..

A corroborar este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - PRAZO TRINTENÁRIO - EXCESSO DA EXECUÇÃO - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, não se aplicando o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN, mas o prazo de trinta anos para cobrança das importâncias devidas. Precedentes do STF e do STJ.

2. Demonstrado, por perícia judicial, o excesso da execução, fica confirmada a decisão de Primeiro Grau, que determinou a exclusão dos valores já recolhidos, de acordo com o cálculo elaborado pelo perito do Juízo.

3. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 380270 Processo: 97030440878 UF: SP

Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 24/05/2004 Documento: TRF300194514 Fonte DJU

DATA:17/06/2004 PÁGINA: 320

Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)".

A correção monetária tem como finalidade recompor o real valor da moeda, protegendo, assim, o credor da corrosão causada pela inflação, o que não implica, de forma alguma, num aumento patrimonial, portanto, aplicável aos créditos originados de cobrança de exação fiscal indevida, desde o seu pagamento.

Tal entendimento restou sedimentado nas Súmulas 562, do STF e 162 do STJ:

"Súmula 562/STF - "NA INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE ATO ILÍCITO CABE A ATUALIZAÇÃO DE SEU VALOR, UTILIZANDO-SE, PARA ESSE FIM, DENTRE OUTROS CRITÉRIOS, DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA."

Súmula 162/STJ - " NA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTARIO, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO."

Com efeito, a autarquia pretende que a correção monetária se dê por meio dos índices constantes na ORDEM DE SERVIÇO CONJ. DARF.DAFIN.DISES nº 11/92. Todavia, os critérios utilizados pelo INSS não refletem a real corrosão da moeda, fazendo-se necessária a aplicação dos índices indicados nos provimentos e resoluções expedidos pelo Conselho da Justiça Federal, conforme se lê do seguinte aresto:

" PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

1 - Firmou-se o entendimento da aplicação do disposto no Provimento n.º 26/2000 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal a título de correção monetária para as ações de repetição de indébito, condenatórias em geral e outras (Resolução n.º 242 do CJF).

2 - Pacífico o entendimento da aplicação, nas ações de repetição do indébito, do IPC referente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%), com exclusão dos índices oficiais nestes meses, nos termos do Provimento n.º 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

3 - Apelação não provida.

(TRF - 3ª Região, APELAÇÃO CIVEL 200061000387801, 3ª Turma, rel. Desembargador Federal Nery Junior, J. 20/10/2004, DJU de 16/02/2005 P. 222)

Alem disso, entende desta Corte que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização da moeda, sob pena de não a recompor. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. APELO IMPROVIDO.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.

2. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso.

3. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária das diferenças vencidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito do segurado.

4. Apelação do INSS improvida."

(TRF3, AC nº 917799, 10ª Turma, rel Jádial Galvão, DJU 27/04/2005, pág. 628)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Relator

00177 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.030782-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RENOVADORA DE PNEUS SL LTDA

ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.35175-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto por Renovadora de Pneus SL Ltda contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária ajuizou em face da autarquia, requerendo o afastamento da Taxa Referencial utilizada como fator de atualização e de juros de mora, **julgou parcialmente procedente** o pedido, para manter a aplicação da TR apenas a título de juros, afastando-a como critério de correção monetária, devendo a atualização ser realizada como base nos critérios previstos nos Provimentos 24 e 26 da CGJF da 3ª Região.

Por fim, em razão da sucumbência recíproca, deixou de fixar verba honorária, remetendo a decisão para reexame necessário.

Apela a contribuinte, afirmando que a Taxa Referencial não pode ser aplicada a título de juros de mora, pois vai de encontro com as disposições do art. 192, § 3º da CF/88 que limitou a taxa de juros a 12% ao ano. Por fim, requer a aplicação de juros de mora de à base de 1% ao mês, conforme art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Os juros de demora incidentes sobre os créditos tributários inadimplidos não estavam sujeitos ao limite imposto pelo art. 192, § 3º da CF/88, tendo em vista que, além de ter eficácia limitada, tal limitação tinha incidência apenas para os contratos estabelecidos no âmbito do Sistema Financeiro Nacional.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar n.º 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.

2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.

3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito exequendo, já que tal índice está previsto na Lei nº 9.065, de 1995.

4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional nº 40/03, norma de eficácia limitada.

5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios."

(TFR4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Wilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272)

Além disso, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir de fevereiro de 1991, a Taxa Referencial pode ser utilizada como juros de mora apenas: A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -

FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS: SÚMULA 283/STF - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - INAPLICABILIDADE DA TR. 1.

Ausente a impugnação aos fundamentos suficientes para manter o acórdão recorrido, o recurso especial não merece ser conhecido, por lhe faltar interesse recursal. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, a TR pode ser utilizada como equivalente aos juros de mora, sendo ilegal, entretanto, sua aplicação como fator de correção monetária. Em substituição, deve incidir o INPC e, a partir de janeiro/92, a UFIR. 2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(STJ, Resp nº 1105939, Eliana Calmon, 2ª Turma, DJE 25-06-2009)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO -

COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR OU TRD - TAXA DE JUROS. 1. A **cumulação de multa e juros de mora não configura bis in idem. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.** 3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. 4. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp nº 836084, Eliana Calmon, 2ª Turma, DJE 25-05-2009)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049198-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : INSTITUTO ELLO DE EDUCACAO LTDA e outro
: ADAO UNIRIO ROLIM
ADVOGADO : ALDIVINO A DE SOUZA NETO
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
No. ORIG. : 01.00.00030-8 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por INSTITUTO ELLO DE EDUCAÇÃO LTDA e outros e pelo o INSS contra a r. sentença que, nos autos de embargos opostos pela contribuinte contra a execução fiscal que lhe move o a autarquia, requerendo o reconhecimento de nulidade da CDA, violação ao princípio da ampla defesa, impugnado, no mérito, as contribuições *pró-labore*, SAT, Salário Educação Sebrae e a taxa Selic, **julgou-os parcialmente procedente**, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, apenas para afastar a incidência da taxa Selic, ao fundamento de ser inconstitucional.

Por fim, nos termos do artigo 21, parágrafo único do Código de Processo Civil, condenou o embargante no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 10.000,00 (mil reais), a teor do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Apela a embargante, alegando em preliminar e abstratamente nulidade da Certidão de Dívida Ativa e que a sentença incorreu em cerceamento de defesa, por denegar a produção de prova pericial, e em *citra petita*, por ter sido totalmente omissa sobre pontos fundamentais, deixando de estabelecer a correspondência adequada entre o pedido inicial e a julgado.

Sustenta, mérito, que a contribuição incidente sobre os pagamentos feitos aos trabalhadores autônomos e administradores, instituída pelos artigos 1º e 3º da LC 84/96 é inconstitucional; afirma, ainda, que a contribuição destinada ao SAT é inconstitucional, pois o enquadramento da atividade empresarial, o grau de risco e a graduação das alíquotas de dada contribuição não poderiam ter sido regulamentadas por decreto, sob pena de infringir aos princípios da tipicidade cerrada e da legalidade, consignando que atividade preponderante deve ser apurada individualmente em cada estabelecimento.

Por fim, sustenta que a verba honorária fixada feriu ao princípio da isonomia, pois caso contrário, a União Federal não seria condenada em tal montante, requerendo a redução dos honorários advocatícios a 10% sobre o valor da causa, em obediência às disposições do parágrafo 4º, artigo 20 do Código de Processo Civil.

Apela, também, o INSS, sustentando a constitucionalidade e legalidade da taxa Selic.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente é oportuno mencionara que a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

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 LEF, 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)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos suficientes a proporcionar a defesa do executado.

Consigno que cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC). Se entendeu que, por ser matéria de direito ou por já haver provas suficientes nos autos, não haveria necessidade de produção de prova pericial, é porque a questão já estava em condições de ser decidida.

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)".

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 um dos pontos ou 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)

Além disso, as omissões alegadas pela contribuinte deveriam, primeiramente, terem sido questionadas em sede de embargos de declaração.

Por outro lado, as contribuições incidentes sobre o *pró-labore* instituídas pela LC 84/96 são legítimas, já que foi obedecido o rito constitucional insculpido no art. 195, §§ 4º e 6º e art. 154, I, ambos da CF/88, autorizando, assim a incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a trabalhadores autônomos, avulsos e empresários.

A propósito, o entendimento desta Egrégia corte é pela exigibilidade da contribuição incidente sobre referida remuneração, conforme se extrai do seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - LC 84/96 - EXIGIBILIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Revela-se desnecessária a realização de prova pericial para verificar a inexistência de vínculo empregatício com aqueles trabalhadores que a fiscalização declarou não serem autônomos, visto que os relatórios fiscais acostados às fls. 63/65 e 141/143 demonstram que, ao contrário do que alega a embargante, a fiscalização não considerou nenhum autônomo como empregado.

2. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a propósito das contribuições sobre a remuneração de administradores e autônomos, entendendo-as inconstitucionais, e o Senado Federal, em atenção às várias decisões proferidas pela Excelsa Corte, editou a Resolução 14/95, que retirou a eficácia de tais expressões.

3. A decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade gera efeitos "ex tunc", invalidando as relações jurídicas que se formaram, baseadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

4. A referida declaração de inconstitucionalidade refere-se, apenas, à contribuição incidente sobre a remuneração paga a autônomos e administradores instituída pelas Leis 7787/89 e 8212/91, tendo-se tornado devida com a vigência da LC 84/96, que reinstituíu a referida exação. Na verdade, é adequado o modo de instituição da aludida contribuição por meio de lei complementar, sendo explícita a CF/88 quando a traz como pré-requisito para dispor sobre a Seguridade Social.

5. No caso dos autos, da leitura de cópia de peças dos processos administrativos (relatórios fiscais), restou evidenciado que a contribuição incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos refere-se ao período de vigência da LC 84/96.

6. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

7. A embargante alegou toda matéria que entendeu útil à sua defesa, requerendo prova pericial, nos termos do art. 16, § 2º, da LEF, o que não caracteriza as hipóteses contidas nos incs. IV e V do art. 17 do CPC.

8. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido."

(TRF3, AC nº 547250, 5ª Turma rel Juíza Ramza Tartuce, DJU 04-07-2007, pág. 286)

No mesmo sentido, já se pronunciou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COOPERATIVAS DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. UNIMED. CONSTITUCIONALIDADE. CARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 1º, INCISO II, DA LC Nº 84/96.

1. Não há inconstitucionalidade no art. 1º da LC nº 84/96, já apreciada pelo STF, tanto em seu inciso I (RE nº 228.321/RS), quanto em seu inciso II (ADIN nº 1.432-3).

2. O objetivo da LC nº 84/96 foi reintroduzir, mediante veículo legislativo adequado, a contribuição social a cargo das empresas, inclusive cooperativas, sobre as remunerações pagas ou creditadas a empresários, autônomos, avulsos e

outras pessoas físicas, sem vínculo empregatício com tais instituições (inciso I do art. 1º), que fora julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, exatamente pela falta de lei complementar.

3. No caso das cooperativas de trabalho, a mesma exação foi criada sobre as remunerações pagas, distribuídas ou creditadas aos seus próprios cooperados (associados), quando relativas a serviços prestados (como autônomos) a pessoas jurídicas (que contratam com a cooperativa) por intermédio dela (a cooperativa) (inciso II do art.

1º). O princípio foi mantido: cobrar a contribuição do autônomo que presta serviço à pessoa jurídica. A cooperativa de trabalho atua como responsável tributário (art. 121, II, do CTN), decorrendo sua obrigação de disposição expressa da norma

discutida, cujo fato gerador é pagar, distribuir ou creditar importâncias aos cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas, por intermédio delas.

4. Não importa, outrossim, a diferença entre contrato de locação de serviços e de fornecimento de serviços; o importante é que a cooperativa se interpõe entre a empresa e o autônomo, ao colocar à disposição do usuário o serviço médico. Ainda que mediatamente o serviço seja prestado à pessoa física, não se pode olvidar que a destinatária imediata - até por ser a contratante direta com a cooperativa - é a pessoa jurídica.

5. Não mais sendo exigido para a instituição do tributo o requisito legislativo excepcional, a LC nº 84/96 passou a ter força de lei ordinária. A partir da Emenda Constitucional nº 20/98, este diploma legislativo tornou-se materialmente lei ordinária, porquanto a contribuição nele prevista deixou de ser objeto de lei complementar, podendo ser regulada ou mesmo revogada por meio de lei ordinária."

(TRF4, AC nº 199971000119805, 1ª Tuma rel Wellington Mendes de Almeida, DJ 17-08-2004, Pág. 384)

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça entende que é devida a contribuição social incidente sobre o *pró-labore* a partir da vigência da LC 84/96, como no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE E SOBRE A ISENÇÃO DA QUOTA CONDOMINIAL DOS SÍNDICOS. ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96. CONDOMÍNIO. CARACTERIZAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 9.876/99. INCIDÊNCIA.

I - É devida a contribuição social sobre o pagamento do pró-labore aos síndicos de condomínios imobiliários, assim como sobre a isenção da taxa condominial devida a eles, na vigência da Lei Complementar nº 84/96, porquanto a Instrução Normativa do INSS nº 06/96 não ampliou os seus conceitos, caracterizando-se o condomínio como pessoa jurídica, à semelhança das cooperativas, mormente não objetivar o lucro e não realizar exploração de atividade econômica.

II - A partir da promulgação da Lei nº 9.876/99, a qual alterou a redação do art. 12, inciso V, alínea "f", da Lei nº 8.212/91, com as posteriores modificações advindas da MP nº 83/2002, transformada na Lei nº 10.666/2003, previu-se expressamente tal exação, confirmando a legalidade da cobrança da contribuição previdenciária. III - Recurso especial improvido."

(STJ Resp. nº 411832, 1ª Turma, rel Min. Francisco Falcão, DJ 19-12-2005, pág. 211, RDDT vol. 00126 pág. 135)

Aliás, o Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da LC 84/96, conforme se extrai da jurisprudência supra mencionada.

Quanto ao SAT, dispõe o art. 22, inc. II, da referida Lei, 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.528/97, *verbis*:

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I -

II - para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) - 1% (um por cento) para empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado leve;

b) - 2% (dois por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado médio;

c) - 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado grave.

(...)"

Verifica-se pela leitura do citado dispositivo legal que está definido o fato gerador da obrigação tributária, qual seja, a relação entre a atividade preponderante da empresa e o risco de acidente de trabalho. Os decretos regulamentares que foram editados após a vigência da Lei 8.212/91, conceituaram a atividade preponderante (Decreto 612/91, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97; art. 202, do Decreto 3.048/99) sem incorrer em inconstitucionalidade.

Se o fato gerador da contribuição em comento - o risco de acidente de trabalho decorrente da atividade preponderante da empresa - não constasse da lei, aí sim estaria sendo malferido o princípio da legalidade esculpido no art. 150, I, da Constituição Federal. No caso, a Lei 8.212/91 cumpriu integralmente a missão constitucional, (tipicidade cerrada) criando o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

No mais, o decreto regulamentar não visa fazer o papel da lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal.

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais tem seguido esta linha de entendimento, inclusive a da C. 2ª Turma desta E. Corte. A exemplo, trago os seguintes arestos à colação:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE DE ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DO SAT. EXAÇÃO LASTREADA NOS PRINCÍPIOS DA ESTRITA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação constante na Lei 9.528/97 prescreveu as alíquotas decorrentes do grau de risco do ambiente laboral, bem como o sujeito ativo, sujeito passivo e a base de cálculo, em consonância com os princípios da legalidade e da segurança jurídica..II - O Decreto 2173/97 não maculou tais normas principiológicas porque não majorou a contribuição, não inovando o texto legal.

III - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, rel. Des. Federal Aricê Amaral, v.u., "in" DJU 16.06.99).

"TRIBUTÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO.

A Lei 8.212/91, em seu art. 22, inc. 2, deu cumprimento satisfatório ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro acidentário."

(MAS nº 95.04.446305-3, TRF 4ª Região, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Gilson Langaro Dipp, v.u., "in" DJU 19.11.97. p. 99241).

Esta C. 2ª Turma, no julgamento do AI nº 1999.03.00.003723-5, em que foi relator o i. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, já se pronunciou acerca da matéria ora discutida. Dessa decisão cabe destacar o seguinte trecho:

"(...)

As locuções 'atividades preponderantes' e 'grau de risco' são, na verdade, termos imprecisos, equívocos, que podem dar margem à diversidade de interpretações. Mas o legislador não está impedido de utilizar-se de termos imprecisos ou vagos, de modo que o uso de tais termos não acarreta em nosso sistema jurídico a ineficácia da lei. Daí a importância do Regulamento; não para substituir o papel reservado à Lei de exaurir os aspectos da hipótese de incidência, mas para eliminar possíveis conflitos decorrentes de interpretações diversas dos termos equívocos e uniformizar a conduta do administrador, evitando, com isso, o que chamo, a babel, isto é, que a partir de plúrimas interpretações do administrador, os administrados, que se encontrem em situações idênticas, venham a ser enquadrados em planos diversos.

Portanto, a lei para ser aplicada não precisa de outra que defina 'grau de risco' e 'atividade preponderante'. O que deve ser examinado é se o regulamento permaneceu dentro dos limites definidos pela Lei e a respeito disto não tenho qualquer Dúvida.

O §1º do art. 26 do Decreto 2.173 explicitou como preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos-residentes. Permaneceu dentro dos limites da lei, pois se a exação destina-se a custear as despesas com a aposentadoria especial, é lógico e razoável que a definição de atividade preponderante tome como parâmetro a atividade desenvolvida pela maior parte dos empregados.

"(...)"

(TRF-3ª Região, j. 29.07.99, DJU publ. 01/12/99).

Quanto à questão de que atividade preponderante deve ser apurada individualmente em cada estabelecimento, não está demonstrado nos autos que sociedade possui filias com CGC/CNPJ individualizados.

A aplicação da taxa Selic no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir da edição das Leis 8.981/95 e 9.250/95, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoam do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282)

Dessa forma, não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste Sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais

índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição.

Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo seguimento, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar nº 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.

2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.

3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito exequendo, já que tal índice está previsto na Lei nº 9.065, de 1995.

4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional nº 40/03, norma de eficácia limitada.

5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios."

(TFR4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Wilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272)

No que diz respeito aos honorários advocatícios, o art. 20, § 4º do CPC, estabelece o seguinte, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

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. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

(STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ

Assim, não há falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois em se tratando de fixação de honorários advocatícios por equidade, o magistrado deve considerar as particularidades de cada caso. Além disso, a verba honorária já foi arbitrada pelo juiz a quo com base no artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, não havendo sentido arbitrá-la novamente sob os mesmos critérios.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da contribuinte e **dou provimento** ao apelo da autarquia, para autorizar a aplicação da taxa Selic sobre dívida executada, nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.00.003705-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

PROCURADOR : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL e outro

APELADO : IONAS DOS ANJOS

ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS - cujo pedido, se acolhido, ocasionará efeito modificativo no julgado.

Nesse caso, impõe-se a instalação de prévio contraditório, conforme tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça: EEEDRE 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 a Ionas dos Anjos, por 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.000320-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JATOBA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SAMANTHA CAMARGO E SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se embargos de declaração em face da decisão monocrática que deu provimento ao recurso da autora para reformar a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito e, todavia, prosseguiu no julgamento para conhecer diretamente do pedido e julgá-lo improcedente.

O INCRA sustenta que a decisão embargada omitiu-se quanto à condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios.

Tem razão o embargante. Não houve expressa menção aos honorários advocatícios fixados na sentença, permitindo dupla interpretação quanto este ponto: restarem mantidos ou excluídos.

Assim, acolho os embargos de declaração para explicitar que ficam mantidos os ônus da sucumbência fixados em primeiro grau, em 10% do valor dado à causa, devidamente corrigido, que a autora pagará ao demandado. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.005243-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FAUSTO ROBERTO DE MORAES e outros
: JERONIMO DE AZEVEDO DA ROCHA
: RUTH ROLANDO MIRANDA
: MARINHO DE SOUZA OLIVEIRA
: THEREZA FERRAZ GOMES
: YONE ROLANDO ALEXANDRINO
: ROSEANA DA CRUZ SOUZA
: NATALINA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PARTE AUTORA : MARIA CECILIA SOARES e outro
: ANTONIO NAZARIO DOS SANTOS

DESPACHO

Fls. 468/469: Defiro a devolução do prazo, conforme pleiteada.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.020772-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ROSILENE MARIA DA COSTA

ADVOGADO : TANIA APARECIDA RIBEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro

DESPACHO

Fls. 176/177: Manifeste-se a apelante Rosilene Maria da Costa se ainda tem interesse em transigir e, em caso positivo, se mantém a proposta formulada em petição de fls. 176/177.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.021839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DANUZIA NEUZA MACHADO AMORIM e outros

: FILOMENA REGINA MORGAN DE PAULA

: LORETTA REGINA HALPIN DA SILVA

: LUIZ ROBERTO GONZAGA

: MARCIA AUGUSTO SPOLTRE DE SOUZA

: MARIA ELISABETE DEFENDI

: MAURO MARANGONI

: VERA LUCIA LOPES

: WILMA APARECIDA DE LIMA

: ZILDA PRATAVIEIRA GARCIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JUVELINO JOSE STROZAKE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária proposta por Danuzia Neusa Machado Amorim e outros, servidores públicos estaduais e municipais, contra a União Federal, na qual pleiteiam o pagamento da Gratificação Mensal de Escrivão e Chefe de Cartório Eleitoral das Zonas Eleitorais do interior do Estado, conforme estabelecidas nos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.868/94, correspondente à Função Comissionada FC-03 e FC-01, respectivamente, sem a redução imposta pela Resolução nº 19.784/94 e pela Portaria nº 158/02, ambas editadas pelo Egrégio Tribunal Superior Eleitoral. Sustentam os autores que exerceram funções junto à Justiça Eleitoral e receberam valor integral da gratificação eleitoral prevista na Lei nº 8.868/94, equivalente a Função Comissionada FC-01 no caso dos Chefes de Cartórios Eleitorais, e a Função Comissionada FC-03, no caso dos Escrivães Eleitorais, mas com a edição da Resolução nº 19.784/97 e da

Portaria nº 158/02, do E. TSE, estas foram reduzidas e pagas somente no equivalente ao seu valor-base, em ofensa aos princípios da legalidade e da reserva legal, bem como à garantia da irredutibilidade de vencimentos.

A sentença reconheceu a prescrição das parcelas anteriores o quinquênio da propositura da ação. No mais, reconheceu que a Resolução nº 19.784/97 do TSE contrariou a Lei nº 9.241/96 ao estabelecer que o valor das funções comissionadas previstas na Lei nº 8.868/94 fosse reduzido apenas ao valor-base das FC's 01 e 03, restringiu o limite da lei e extrapolou sua função regulamentadora, quando estas deveriam manter o valor integral da função comissionada. Reconheceu assim o direito dos autores à percepção da gratificação mensal na forma estabelecida na Lei nº 8.868/94, até sua extinção pela Lei nº 10.842/2004, respeitada a prescrição quinquenal. Deixou impor a condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca e fixou os juros moratórios em 0,5% ao mês. Inconformados, apelam os autores, pugnando seja afastada a limitação temporal lançada na sentença para a percepção das verbas, com base na irredutibilidade de vencimentos, pela condenação da ré no pagamento de honorários advocatícios.

Na razões de seu apelo, a União Federal, a seu turno, pugna pela reforma integral do *decisum*, sustentando que as gratificações em comento jamais sofreram redução, além do poder regulamentar ter sido exercido pelo TSE dentro dos limites legais.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

Pretendem os autores o reconhecimento da ilegalidade da Resolução nº 19.784/97 do E. Tribunal Superior Eleitoral, a fim de restabelecer o pagamento da Gratificação de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório Eleitoral das Zonas Eleitorais do interior do Estado conforme estabelecidas nos arts. 9º e 10 da Lei nº 8.868/94, e correspondente ao valor integral das funções comissionadas FC-03 e FC-01, respectivamente.

Tal Resolução regulamentou a aplicação do novo Plano de Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União instituído pela Lei nº 9.421/96 aos servidores da Justiça Eleitoral, no exercício da competência regulamentar por ela conferida aos Tribunais Superiores conforme prevista no seu artigo 19, I.

Assim, o artigo 13 da referida Resolução estabeleceu:

"As gratificações mensais devidas pelo exercício das funções de Chefe de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados e de Escrivão Eleitoral, recebidas a título de "pro-labore", deverão corresponder, respectivamente, ao valor-base das Funções Comissionadas 01 e 03, da Lei nº 9.421/96."

No entanto, a Lei nº 9.421/96 transformou as funções gratificadas instituídas pela Lei nº 8.868/94 em novas funções, passando a serem compostas por três parcelas: (i) Valor Base, (ii) APJ - Adicional de Padrão Judiciário, e (iii) GAJ - Gratificação de Atividade Judiciária.

"Art. 14. A remuneração das Funções Comissionadas, inclusive para os ocupantes sem vínculo efetivo com a Administração Pública, compõe-se das seguintes parcelas:

I - valor-base constante do Anexo VI;

II - APJ, tendo como base de incidência o último padrão dos cargos de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, conforme estabelecido no Anexo VII;

III - GAJ, calculada na conformidade do Anexo V.

§ 1º Aplica-se à remuneração das Funções Comissionadas o disposto no § 2º do art. 4º.

§ 2º Ao servidor integrante de carreira judiciária e ao requisitado, investidos em Função Comissionada, é facultado optar pela remuneração de seu cargo efetivo mais setenta por cento do valor-base da FC, fixado no Anexo VI."

Assim, a Resolução nº 19.784/97 do TSE apenas revisou o valor das gratificações mensais, passando estas a corresponder ao valor-base nas funções comissionadas 01 e 03 previstas na Lei nº 9.421/96, já que o APJ - Adicional de Padrão Judiciário, e (iii) GAJ - Gratificação de Atividade Judiciária não são devidos aos autores. O mesmo ocorreu com a Portaria nº 158/02, apenas que regulamentadora da Lei nº 10.475/02.

Ademais, o § 2º acima transcrito vedou a percepção do valor integral da função comissionada cumulativamente com os vencimentos do cargo efetivo, impondo ao servidor a opção. Tal dispositivo foi reproduzido no art. 5º da Lei n. 10.475/2002:

"Art. 5º A remuneração das Funções Comissionadas e dos Cargos em Comissão de que trata o art. 9º da Lei no 9.421, de 24 de dezembro de 1996, é a constante dos Anexos IV e V.

§ 1º O servidor investido em Função Comissionada poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VI.

§ 2º O servidor nomeado para Cargo em Comissão poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VII. "

Assim, a Resolução nº 19.784/97 do E. Tribunal Superior Eleitoral, ao limitar o pagamento do "Valor-Base" da nova função gratificada instituída pela Lei nº 9.421/96 aos Escrivães e Chefes de Cartórios Eleitorais, deu aplicação aos ditames da referida lei que vedam a percepção do valor integral da função cumulativamente com a remuneração do

cargo efetivo, medida que se coaduna com o princípio da isonomia, considerando que tal opção é exigida do servidor de carreira judiciária no exercício de função comissionada, sendo-lhes pago tão somente 70% do seu valor-base. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à legalidade da opção:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA INTEGRAL. PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM OS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART.14 DA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.

1. Se o recorrente aduz ofensa aos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer deficiência na fundamentação do julgado, omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa aos mencionados dispositivos, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

2. "Ao servidor público, ocupante de cargo em comissão, optante pelo recebimento da remuneração do cargo efetivo, aí incluídas as parcelas denominadas Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, é vedada a percepção de 100% da função comissionada mais a remuneração do cargo efetivo" (AgRg no REsp 591.301/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 13.03.2006). Precedentes.

3. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial.

4. A falta de cumprimento do disposto nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ, que determinam a realização do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas trazidos à colação, obsta o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 546123/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2007, DJ 11/06/2007 p. 382)

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais é igualmente uníssona no reconhecimento da legalidade da Resolução nº 19.784/97 do Tribunal Superior Eleitoral e assim negar aos Escrivães e Chefes de Cartórios Eleitorais o direito à percepção das funções comissionadas em seu valor integral:

ADMINISTRATIVO. CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL DE ZONAS INTERIORES DOS ESTADOS. METODOLOGIA DE CÁLCULO DA GRATIFICAÇÃO PERTINENTE. LEIS N.S 8.868/94, 9.421/96, 10.475/2002 E 10.842/2004. RESOLUÇÃO N. 19.784/97 E PORTARIA N. 158/2002 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Consoante orientação normativa do Tribunal Superior Eleitoral, efetivada por intermédio da Resolução n. 19.784/2002 e Portaria n. 158/2002, o montante da gratificação mensal, devida a servidores que exercem as funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, corresponde apenas ao valor-base da FC-01 e FC-03, respectivamente, sem o acréscimo da APJ e GAJ, por força de interpretação sistemática do art. 19 da Lei n. 9.421/96 e art. 10 da Lei n. 10.475/2002, sendo imprópria a pretensão de percepção do valor integral da função.

2. Precedentes dos TRF das 4ª e 5ª Regiões.

3. Inteligência da Resolução n. 21.973/2004 (Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 23/02/2005, p. 75) do Tribunal Superior Eleitoral.

4. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200735000082027, Rel JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES FILHO (CONV.), e-DJFI DATA:12/05/2009 PAGINA:212)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. GRATIFICAÇÃO MENSAL DEVIDA PELO EXERCÍCIO DE CHEFE DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.421/96. LEI Nº 10.475/2002. CABIMENTO.

I - Não há se falar em abuso do poder regulamentar, no que respeita à revisão da base de cálculo do valor da gratificação mensal devida pelo exercício de Chefe de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados, promovida pelo Tribunal Superior Eleitoral por meio da Resolução nº 19.784/97 e da Portaria nº 158/2002, com fundamento no disposto, respectivamente, no art. 19 da Lei nº 9.421/96 e no art. 10 da Lei nº 10.475/2002.

II - O ato praticado pela Administração não configura ilícito, a ensejar o direito à reparação por dano de natureza moral.

III - A Lei nº 10.842/2004 extinguiu a gratificação em questão, referindo, no seu art. 3º, inciso II, que o cálculo da mesma teria por base a remuneração da FC-01, não fazendo, alusão, portanto, à correspondência de valores."

(TRF 4ª Região, 2ª Seção, EIAc. 2005.70.07.001239-8/PR, Relator Des. Federal EDGARD ANTONIO LIPPMANN JÚNIOR, , publicado no DJ de 24/08/2007)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. GRATIFICAÇÃO MENSAL ELEITORAL. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DAS LEIS 9.421/96 E 10.475/2002. PODER REGULAMENTAR DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO 19.784/97 E DA PORTARIA 158/2002. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/2002, ambas do TSE, que estabeleceram, para os servidores requisitados, exercentes das funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, o valor do pró-labore, não limitaram nem ampliaram a extensão dos diplomas legislativos, mas apenas estabeleceram uma interpretação sistemática das normas de regência, quais sejam, as Leis 9.461/96 e 10.745/02.

2. Inexiste ilegalidade na fixação da gratificação mensal em montante correspondente a apenas o valor-base da FC-01 (Chefe de Cartório) e FC-03 (Escrivão Eleitoral), sem o acréscimo da APJ e da GAJ, quando, pelo novo sistema remuneratório, os próprios Servidores do Poder Judiciário não podem perceber o "valor cheio" da função, quando optaram pela percepção cumulativa com a remuneração do cargo efetivo.

3. Embargos Infringentes improvidos."

(TRF 5ª Região, EAC 378.449/01, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, DJ 1º/08/2007, p. 352)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal e à Remessa Oficial e JULGO IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo dos autores.

Condeno os autores no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com a observação de serem os autores beneficiários da justiça gratuita.

Int. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.000802-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação de cobrança ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

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.

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

Analisando-se o mérito, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Assim sendo, a r. sentença deve ser mantida neste tópico tal como lançada em primeiro grau, tendo em vista que somente são devidos os índices de janeiro/89 e abril/90, nos percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, sendo indevidos quaisquer outros índices diferentes dos citados anteriormente.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.008805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MERIDIANA IRENE DE MELO

ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DOUGLAS ROBERTO LAZARO CAMARGO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Meridiana Irene de Melo, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 6.671,46 (seis mil, seiscentos e setenta e um reais e quarenta e seis centavos), proveniente de Contrato de Crédito Rotativo, firmado entre as partes sob nº 01000014057, o qual não foi quitado pela ré.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, de início, concedeu à ré os benefícios da Justiça Gratuita e afastou a preliminar por ela lançada, em seus embargos monitórios, no tocante à falta dos documentos indispensáveis à propositura da presente ação, entendendo que a petição inicial foi devidamente instruída com toda a documentação necessária. No mérito, ressaltou a amplitude do princípio da força obrigatória dos contratos, bem como sustentou que as instituições financeiras não se encontram alheias aos termos do Código de Defesa do Consumidor. Fundamentou ainda, a sua decisão, apontando: **a)** que a aplicação da comissão de permanência está autorizada após a situação de inadimplência do devedor, desde que não acumulada com os demais encargos moratórios e compensatórios (Súmula 294 do STJ); **b)** que a comissão de permanência não pode ser cumulada, também, com a correção monetária e nem como os juros remuneratórios, rechaçando, ainda, a sua cumulatividade com a taxa de rentabilidade; **c)** que a dívida contraída pela ré deve ser corrigida, tão somente pela incidência da comissão de permanência, não devendo incidir no cálculo referente ao débito em questão, tão-somente, a taxa de rentabilidade.

Determinou, ainda, que cada uma das partes arque com os honorários de seus patronos, aplicando, portanto, a sucumbência recíproca. Ressaltou, por fim, a isenção da ré no tocante ao pagamento de metade das custas processuais adiantadas pela CEF, ressaltando a condição prevista no artigo 12 da Lei nº 1.605/50 (fls. 110/120).

Apelante: embargante pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes fundamentos: **a)** que a CEF não apresentou os extratos correspondentes a todo o período de movimentação da conta da ré, bem como não apresentou demonstrativo pormenorizado da memória do cálculo, o que prejudicou a demonstração do débito eventualmente existente; **b)** que o contrato em questão encontra-se sob o pálio das regras ditadas pelo Código de Defesa do Consumidor, devendo ser afastado o princípio do "*pacta sunt servanda*" em razão da desigualdade estabelecida entre as partes decorrente do excesso do montante cobrado; **c)** que há abusividade nas cláusulas contratuais, especialmente, no que se refere à cumulatividade de meios de correção e atualização monetária, à aplicação de juros moratórios e compensatórios, capitalizados mês a mês; e **d)** que a Súmula 121 do STJ veda a capitalização do juros, devendo a mesma ser afastada, no caso em tela, devendo ser apurado o valor real do quanto ainda devido pela ré. Requer, por fim, não só a nulidade das cláusulas contratuais abusivas, com as suas conseqüentes retificações quando da apuração do débito, mas também a incidência da correção monetária pelo IPC, e os juros remuneratórios legais fixados em 6% ao ano, afastando a capitalização mensal dos juros, nos moldes da Súmula 121 do STJ, e a cumulação da taxa de rentabilidade com a taxa de depósito interbancário (CDI), por afronta do CDC (fls. 130/144).

Com contra-razões (fls. 153/162).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF, visando o recebimento do saldo devedor de contrato de crédito direto ao consumidor .

A autora optou pela via monitória, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação que se amolda ao art. 1.102a do Código de Processo Civil. Os contratos de crédito rotativo não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."
"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória ."

Compulsando os autos, constato que a apelada juntou não só o contrato firmado entre as partes, como também os extratos bancários referentes à conta da apelante - os quais demonstraram a liberação dos crédito em favor da apelante - e o demonstrativo do débito em questão, afastando, por si só, a alegação preliminar da ré, no tocante à falta de documento indispensável à proposição da presente ação.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO , a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR. , informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira,as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava

o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula oitava do contrato juntado às fls. 15/17.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula quinta, item "a" do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data do empréstimo, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir apenas a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula oitava contrato de abertura de crédito, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

No tocante à capitalização mensal de juros, embora seja possível sua aplicação após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, observa-se que não há previsão desta hipótese no presente instrumento contratual firmado entre as partes.

Neste sentido julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. CONTRATO FIRMADO APÓS A EDIÇÃO DA MP 1963-17. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NÃO PACTUADA.

I - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

II - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto-aplicável, estando condicionado à regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

III - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

IV - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (Súmulas 294 e 296 do STJ).

V - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VI - Muito embora o contrato de adesão ao crédito direto tenha sido firmado em período posterior a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.2000, não foi previamente pactuado em contrato a possibilidade da capitalização mensal dos juros.

VII - Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2004.61.06.005866-9 - Rel. Des. Fed. Cecília Mello - DJU 22/06/2007 - p. 592) (grifos nossos)

Observo por fim, que a capitalização de juros não foi sequer abordada na r. decisão ora atacada, justamente por não estar previsto no contrato firmado entre as partes, vedando, por si só, qualquer cobrança a respeito por parte da apelada.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, os quais estão em conformidade com o quanto supra abordado, em virtude de constar, expressamente, em seu contexto, a aplicação exclusiva da comissão de permanência, com a exclusão da taxa de rentabilidade quando da correção e apuração do *quantum* devido pela apelante.

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.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.001625-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARLENE DAMIANI CARIDA

ADVOGADO : CÉLIO TEIXEIRA DA SILVA NETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar inominada com pedido de liminar ajuizada por Marlene Damiani Carida objetivando a determinação judicial de que a CEF se abstenha de inserir os requerentes nos cadastros de inadimplentes. Consigno o julgamento do agravo previsto no Art. 557, CPC, interposto pelos requerentes, em 17/10/2009, nos autos da ação ordinária de revisão da relação contratual nº 2005.61.06.001566-3, com trânsito em julgado, nos seguintes termos: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. SÚMULA 297 STJ. JUROS FIXADOS COM ACIMA DE 1% AO MÊS AUTORIZAÇÃO DO BACEN.

1. Segundo o art. 557, § 1º, do CPC, para o cabimento da decisão monocrática não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. O dispositivo autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (redação dada pela Lei 9.756/98).

3. Embora aplicável o Código de Defesa do Consumidor, desde que obedecidos os limites traçados pela ordem pública, o tomador de empréstimo em instituição financeira não está dispensado de apontar as cláusulas que considera abusivas e os fundamentos jurídicos de sua pretensão.

4. É legal 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. Inaplicabilidade da Lei da Usura.

5. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

Depreende-se, assim, nos termos do artigo 808, CPC, a perda da eficácia da presente cautelar .

"Direito processual civil. Recurso especial. Ação cautelar de alimentos provisionais incidental à ação de reconhecimento e dissolução de união estável. Trânsito em julgado da ação principal. perda da eficácia da medida cautelar . Extinção do processo cautelar .

- A provisoriedade e a acessoriedade do processo cautelar decorre do teor do art. 796 do CPC, porquanto sua duração acompanha o tempo de vida do processo principal; a resolução deste soluciona a lide e esvazia a função auxiliar e subsidiária daquele.

- Com o trânsito em julgado da sentença proferida no processo principal, cessa a eficácia da medida cautelar , nos termos do art. 808, inc. III, do CPC, a qual extingui-se-á.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp nº 846767, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 14/05/07)

Com tais considerações, e nos termos do 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, 27 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.17.003040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU

ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração em face da decisão monocrática que negou seguimento às apelações em embargos à execução de sentença condenatória em ação ordinária de repetição de indébitos.

É evidente o equívoco no cabeçalho da decisão, fazendo com que fosse juntada a autos a que não dizia respeito.

Dou provimento aos embargos, anulo a decisão das folhas 186/190, e passo a apreciar a apelação do embargante.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de débitos do FGTS, opostos pelo Município de Jaú.

O embargante repisa os fundamentos da petição inicial, sustentando que a competência para apreciar o feito seria da Justiça do Trabalho, que a CEF não teria legitimidade para promover a execução fiscal, que os débitos estariam prescritos e que deveriam ser compensados valores pagos diretamente aos trabalhadores em reclamações trabalhistas. A jurisprudência desta Corte e dos Tribunais superiores é firme no sentido de que a Justiça do Trabalho, mesmo com as recentes ampliações de sua competência, não recebeu a de processar as execuções fiscais relativas aos débitos do FGTS, porquanto não se trata de discussão em torno das relações de trabalho, mas da cobrança de valores devidos à Fazenda Pública, mesmo que futuramente venham a reverter em favor dos fundiários. Da mesma forma, é pacífico que a CEF podia atuar em juízo na cobrança das dívidas relativas ao FGTS nos períodos em que recebeu essa atribuição. O STJ também pacificou (Súmula n.º 210) o entendimento de que "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos."

A certidão na folha 4 da execução fiscal em apenso registra que o débito era relativo aos meses de abril/1973 a setembro/1977, e o lançamento ocorreu em 30/11/1977. Como não decorreram 30 anos entre a data do lançamento e o ajuizamento da execução, é de ser afastada a prescrição.

Ainda que porventura tenha o contribuinte efetivado pagamentos parciais do débito, a certidão de dívida ativa permanece líquida e exigível, pouco importando, para esta finalidade, se o recolhimento insuficiente ocorreu antes ou depois do pagamento, no prazo legal ou em atraso.

Tais recolhimentos, se já não foram considerados no lançamento (o que cumpre ao embargante demonstrar), deverão certamente ser abatidos do valor total do débito, o que todavia pode ser feito mediante simples cálculos aritméticos, que não prejudicam a higidez do título executivo ou sua idoneidade para instruir a execução fiscal.

Apenas o pagamento integral do tributo, com seus acréscimos legais, impede o prosseguimento da execução. Se o recolhimento é insuficiente para a quitação, o feito executivo deve prosseguir pela diferença.

STJ, PRIMEIRA TURMA, MEDIDA CAUTELAR 12765, Processo 200700992663/PR, Fonte DJ 22/11/2007, p. 185, Relator Min. LUIZ FUX; STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL 930803, Processo 200700465741/PA, Fonte DJ 05/11/2007, 237, Relator Min. JOSÉ DELGADO; STJ, PRIMEIRA TURMA RECURSO ESPECIAL 695069, Processo: 200401455915/PR, Fonte DJ 05/03/2007 p. 264, Relatora Min. DENISE ARRUDA; STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL 810787, Processo 200600101200/SP, Fonte DJ 17/08/2006, p. 346, Relatora Min. ELIANA CALMON

Mesmo que o pagamento tenha sido feito diretamente ao empregado fora das hipóteses legais, ele deve ser deduzido do crédito constante em certidão de dívida ativa, a fim de evitar o enriquecimento sem causa dos fundiários.

Contudo, nessas hipóteses deve haver prova da lide laboral, da sentença discriminando o valor devido a título de FGTS, do efetivo pagamento e da hipótese que permitiria o levantamento. Tais documentos poderão ser apresentados diretamente ao exequente ou em juízo, não afastando a improcedência dos embargos.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.005713-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SONIA MARIA DIAS GARCIA

ADVOGADO : FABIO PICARELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

INTERESSADO : TRANSPORTADORA FENIX LTDA

DECISÃO

Descrição fática: SÔNIA MARIA DIAS GARCIA opôs embargos à execução fiscal contra União Federal (FAZENDA NACIONAL), objetivando a desconstituição da Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, julgou-os improcedente, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios de fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelante: SÔNIA MARIA DIAS GARCIA alega, em síntese, a sua ilegitimidade passiva, requerendo sua exclusão do pólo passivo da execução, aduz a violação da ampla defesa e do contraditório, da natureza tributária das contribuições, ocorrência da prescrição, desconsideração da personalidade jurídica.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, *caput*, do CPC.

Quanto à **decadência/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** (proveitável 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".

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a jurisprudência no sentido de que os prazos decadencial e prescricional são trintenários, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - FGTS - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ARTS. 173 E 174 DO CTN - INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES - VÍCIOS NA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

- O julgador não é obrigado a abordar todos os temas invocados pelas partes, para decidir a questão controvertida, se apenas um deles é suficiente ou prejudicial dos demais.

- Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174-CTN.

- Questão baseada na alegação de possíveis vícios na CDA, ou seja, em matéria de fato, cuja apreciação não se coaduna com a via do recurso especial, encontra óbice na Súmula 07/STJ.

- Recurso especial conhecido, porém improvido."

(STJ, Resp nº 791772, 2ª Turma, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 12-02-2006, pág. 789)

Assim, não há que se falar em prescrição já que os créditos são referentes às competências de março de 1992 a janeiro de 1993.

Verifico, ainda, inadequada a aplicação das disposições do Código Tributário Nacional, ao caso, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de relatoria do E. Ministro Oscar Corrêa. Assim devem ser aplicadas as disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 que reproduzem regra semelhante àquela do artigo 135, III do CTN, possibilitando a responsabilização dos sócios quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito ser tributária ou não, *in verbis*:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que o referido dispositivo não foi revogado pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, afetar as disposições preexistentes a seu respeito.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código Civil e legislação civil em vigor*, ed. Saraiva, 22ª edição, pág. 48, nota 3 ao art. 50, que transcreve o Enunciado 51 do CEJ, cujo teor é o seguinte:

"A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - 'disregard doctrine' - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema".

No entanto, muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 10 do Decreto 3.708/1919, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu 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 o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados 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 propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

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. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo:

200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)".

No presente caso, o nome da embargante consta da CDI, não demonstrou que não era sócia da empresa e nem exercia cargo de direção da sociedade executada. Aliás, a requerente em nenhum momento comprovou ser a dívida inexistente, tampouco demonstrou sua irresponsabilidade pelo débito, não havendo que se falar em violação à ampla defesa. Ademais, considera-se infração à lei deixar de recolher os valores referente ao FGTS, devendo, assim, ser mantida no pólo passivo da execução.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de Origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.82.054086-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MACHADO MACEDO ENGENHARIA CONSTRUÇOES E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FERNANDO DE CAMPOS ARAUJO MACEDO e outro
: IVANA DO CARMO FERRAZ MACEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações (fls. 229/237 e 250/258) interpostas em face de sentença (fls. 224/227) que julgou procedentes os embargos opostos por Machado Macedo Engenharia Construções e Serviços Ltda., face à execução fiscal ajuizada pela CEF/Fazenda Nacional.

Em suas razões, a embargante postula a majoração da verba honorária advocatícia, fixada em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), para que seja entre 10% e 20% sobre o valor da causa.

Por sua vez, alega a embargada, em suma, que os embargos deveriam ter sido rejeitados liminarmente, pois o juízo não estava garantido quando proferida a sentença; no mais, sustenta a fragilidade da prova documental trazida aos autos para fixar o convencimento de que a dívida não existe. Por fim, alega não ser possível a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios nas ações relativas ao FGTS.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Passo a decidir, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

De início, ressalto que quando da interposição dos embargos, em 28.09.2005, o juízo estava garantido, atendendo ao disposto no art. 16, §1º, da Lei nº 6.830/80, não havendo que se falar em rejeição liminar. Quando muito se poderia determinar o reforço da penhora. Em todo caso, a interposição dos embargos à execução, mesmo fiscal, não está mais condicionada à garantia do juízo.

O parágrafo único do art. 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 embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

Alega a embargante a inexistência de débito quando do ingresso judicial, sendo ilegítima a sua cobrança, consoante se depreende das guias acostadas às fls. 153/161, que correspondem ao pagamento dos valores exigidos na CDA -FGSP 200101130.

De outra parte, esclarece a embargada, que as referidas guias já foram objeto de análise pelo Fiscal do Trabalho, sendo regular o lançamento relativo ao FGTS.

Compulsando os autos, verifica-se que as guias de fls. 153/161 realmente foram vistas pelo Fiscal do Trabalho, que aliás mencionou o fato em seu relatório, e mesmo assim, foi efetuado o lançamento. Assim, persistem ao menos quatro possibilidades:

teria sido recolhido metade do valor devido, restando por pagar montante exatamente igual, acrescido de juros, multa e correção monetária;

a autenticação bancária seria falsa;

houve equívoco no preenchimento da guia, de modo que o recolhimento não foi apropriado;

o lançamento foi realmente equivocado, como sustenta a embargante, por dizer respeito a valores já pagos.

Consubstancia-se indispensável, portanto, a dilação probatória, tendo sido precipitado o julgamento do feito no estado em que se encontrava, restringindo indevidamente o direito de defesa de ambas as partes.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, para anular a sentença e determinar a produção de prova pericial contábil, bem como para determinar seja requisitada à fiscalização do FGTS informação expressa quanto ao efetivo recolhimento das guias nos autos, tudo sem prejuízo de outras provas requeridas pelas partes. Ficam prejudicadas as apelações.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.024234-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : SAN PATRIA COML/ LTDA

ADVOGADO : REINALDO PISCOPO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.029019-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o despacho no processo n.º 2003.61.82.029019-3 que homologa pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação, assim extinguindo o processo nos termos do Art. 267, inciso V Código de Processo Civil (fl. 340), julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Cumpridas as formalidades de praxe e decorrido o prazo para outros recursos dê-se baixa na distribuição e na seqüência, apense-se o presente feito ao processo 2003.61.82.029019-3.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.024429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
ADVOGADO : FLAVIA FAGGION BORTOLUZZO GARGANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.00.011515-0 23 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em demanda declaratória, que indeferiu a tutela pleiteada para suspender a exigibilidade da contribuição ao SAT - Seguro de Acidentes do Trabalho.

Em 25 de abril de 2006, neguei seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão a agravante interpôs agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais comunicada pela MM. Juíza de primeiro grau, 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 aos autos do juízo a quo.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.029470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CLAUDIO VILAR FURTADO
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : TDA IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.071578-7 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em execução fiscal, que acatou a recusa do exequente quanto aos bens oferecidos pelo executado; determinou o aditamento do mandado de penhora e indeferiu o pedido de exclusão dos bens penhorados em nome do agravante.

Em 09 de janeiro de 2007, o MM. Juiz Federal Convocado João Consolim negou o seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão o agravante interpôs agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais, comunicada pelo advogado do agravante, 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, 27 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.032429-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AUTO VIACAO ABC LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MORENO PAZ BARRETO e outro
: ISABELLA MENTA BRAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EXPRESSO NOVA SANTO ANDRE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.26.005262-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que houve a exclusão da empresa executada Auto Viação ABC Ltda., ora agravante, do polo passivo da ação executiva, objeto da lide.

Intime-se a agravante para que, no prazo de cinco dias, manifeste interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertida de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.052619-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.09.008495-0 1 Vr PIRACICABA/SP
Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

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, 27 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.057544-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
AGRAVADO : BENEDITO PEREIRA DA PENHA e outro
: MARIA DO CEO ALMEIDA PEREIRA
ADVOGADO : SERGIO IGLESIAS NUNES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.029907-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que a apelação, cujos efeitos ensejaram o presente recurso, foi apreciada por este E. Tribunal em 16 de dezembro de 2009, o qual deu-lhe parcial provimento.

Assim, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição e apensem-se aos autos principais.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.084274-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AUTO VIACAO ABC LTDA e outros
: JAMA ADMINISTRACAO EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E SERVICOS

ADVOGADO : MARILENE PEDROSO SILVA REIS
REPRESENTANTE : SONIA AUGUSTA GRADILONE CURTI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.012528-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, juntem aos autos cópia legível do contrato de financiamento.

Outrossim, para que no mesmo prazo promovam a correção do polo passivo do presente agravo, a fim de constar como agravada a Caixa Econômica Federal.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028163-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.09661-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Por meio do expediente de fls. 638/639 o gerente de relacionamento do Banco do Brasil, Gustavo Franzoi Yamashiro, formulou nestes autos pedido de determinação à Caixa Econômica Federal para devolução do valor R\$ 6.485.064,79, sob a alegação de que referido numerário teria sido transferido em duplicidade, em virtude de exacerbado volume de serviço.

Alega que o ato se deu em cumprimento à Medida Provisória 468/2009, que dispõe sobre a transferência de depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais para a CEF, e que determina a adequação dos depósitos efetuados em desacordo com a Lei 9.703/1998.

Aduz que não pode cancelar a transferência, uma vez que, quando efetivada, não possui alçada para solicitar a restituição.

Decido.

A transferência de valores entre as agências bancárias, ainda que em cumprimento à determinação legal, se deu de forma administrativa, uma vez que não consta qualquer ordem judicial determinando ou autorizando tal procedimento. A decisão que acolheu o depósito efetuado à conta do juízo se deu apenas para suspender a exigibilidade do crédito tributário, sendo de inteira responsabilidade do banco depositário qualquer ato que implique em remanejamento de numerários.

Nesse ponto, entendo que tal pedido de forma alguma deveria ter sido formulado nestes autos, eis que, repita-se, a transação que se pretende desconstituir é estranha ao processo, não existindo decisão judicial que justifique tal mister. Ante o exposto, indefiro o quanto postulado às fls. 638/639.

Para ciência da decisão, determino a intimação do postulante no endereço declinado nos autos (fls. 639), tendo em conta que o pedido foi formulado por preposto da instituição financeira, e não por advogado constituído; a CEF é de ser intimada como de praxe.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.007589-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : AGUA VIVA LAVRADOS E DECORACOES LTDA e outro
ADVOGADO : ELIANE YARA ZANIBONI e outro
APELANTE : VALTER ALDECOA
ADVOGADO : ELIANE YARA ZANIBONI
APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes embargos opostos à execução de dívida decorrente de financiamento pelo FINAME. O apelante sustenta que o Código de Defesa do Consumidor se aplica à hipótese, e que não chegou a receber todo o valor do financiamento contratado, porque a instituição financeira intermediária exigiu que parte dele fosse utilizado para a aquisição de certificados de depósito bancário em nome da empresa e de pessoas físicas.

O CDC não se aplica ao presente caso, uma vez que o FINAME é um programa oficial disciplinado pelo direito administrativo, figurando a instituição financeira como mera executora e repassadora dos recursos.

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS POSTERIORES À LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.
2. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, bem como inviável a repetição em dobro de eventuais valores pagos a maior.
3. A discussão em torno de questão constitucional deve ser realizada na via apropriada, descabendo ao STJ, em sede de recurso especial analisar matéria da competência reservada à Suprema Corte (art. 102, III, da CF).
4. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal de origem proferiu decisão no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a aplicação da Tabela Price.
5. O STJ firmou entendimento por meio do enunciado nº 295 de sua Súmula de que é possível à aplicação da TR em contratos firmados posteriormente à Lei 8.177/91.
6. Ausência de prequestionamento das teses em torno da limitação da taxa de juros e da inviabilidade da compensação de honorários.

Incidência da Súmula 282/STF.

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(REsp 831.837/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não se compatibiliza com os contratos de crédito educativo (regidos pela Lei n. 8.436/92).

2. Recurso especial improvido.

(REsp 600.677/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 31/05/2007 p. 416)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 560.405/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 29/09/2006 p. 248)

ADMINISTRATIVO - PROGRAMA DE CRÉDITO DE EDUCATIVO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE AFRONTA A DISPOSITIVO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

- Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei n. 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, confira-se recente pronunciamento da colenda 2ª Turma em r.

voto da eminente Ministra Eliana Calmon (cf. REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004).

- Seja como for, o pedido apresentado pela parte recorrente obriga uma revisão contratual por esta Corte Superior de Justiça. Ocorre, porém, que, nos termos da jurisprudência cristalizada na Súmula 5 do Superior Tribunal de Justiça, "a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial".

- Recurso especial improvido.

(REsp 562.565/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 11/04/2005 p. 241)

Ainda que assim não fosse, é irrelevante a discussão em torno do ônus da prova, uma vez que os fatos alegados pelo embargante, longe de o socorrerem, somente agravariam a sua situação, se forem verdadeiros.

Não houve qualquer autorização do BNDES para que parte do valor do financiamento fosse utilizado para a aquisição de CDB's. Muito ao contrário, tal conduta tipificaria o crime do art. 20 da lei n.º 7.492/1986.

Na verdade, não há qualquer menção de vinculação dessas aplicações financeiras (que aliás teriam sido, em parte, feitas em nome de terceiros) e o contrato de financiamento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BNDES. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DECRETADA. FINAME e APLICAÇÃO FINANCEIRA. COMPENSAÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão relativa à validade da aplicação em CDB não foi objeto de análise pelo MM. Juiz a quo, o que impede a apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de instância judicial. 2. Peças obrigatórias que instruem o agravo de instrumento devidamente autenticadas. Aplicação do artigo 365, inciso III, do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, da Presidência deste Tribunal. Preliminar afastada. 3. O Banco Santos S/A era agente financeiro credenciado da Agência Especial de Financiamento Industrial - FINAME, o que lhe permitia realizar operações de financiamento, por meio do Contrato de Abertura de Crédito Fixo com Garantia Real. 3. Liquidação extrajudicial decretada da instituição financeira. Sub-rogação dos créditos e garantias em favor do BNDES. Aplicação do artigo 14 da Lei nº 9.365/96. 4. Impossibilidade de compensação de valores entre o FINAME e a aplicação financeira. Ausência de requisito essencial previsto no artigo 368 do Código Civil. 5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, preliminar rejeitada e, no mérito, provido. (TRF3, 1ª Turma, AG 200503000349806, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 235882, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, publ. DJU DATA:07/03/2006 PÁGINA: 225)
DIREITO CIVIL E FINANCEIRO. FINANCIAMENTO DE OBRA (CONSTRUÇÃO DE ESCOLA) COM RECURSOS PROVENIENTES DO BNDES. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO AGENTE FINANCEIRO (BANCO CREFISUL) QUANDO AINDA NÃO LEVANTADA A QUANTIA. COMPENSAÇÃO DO DÉBITO COM O CRÉDITO DA ENTIDADE DESTINATÁRIA DO FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE SUB-ROGAÇÃO DO CRÉDITO DO CREFISUL AO BNDES. 1. É irrelevante para a decisão da questão, o fato de terem sido as parcelas do financiamento, sucessivamente liberadas, imediatamente aplicadas em CDB ou RDB, pelas seguintes razões: a) a aplicação foi realizada, sem autorização escrita da autora (embora, ao que se deduz, com seu conhecimento e consentimento), pelo "Agente Financeiro do BNDES", qualificação que o próprio BNDES, repetidamente, atribuiu ao Banco Crefisul S.A.; não se haveria de esperar que a autora tivesse mais cuidado com a observância das regras e cláusulas contratuais que o "Agente Financeiro", verdadeira "longa manus", do BNDES; b) é convincente a argumentação da autora quando diz que, por orientação do gerente do Crefisul, pretendia primeiro desembolsar a parcela de recursos próprios (45%) na realização da obra, por isso não utilizou imediatamente as importâncias do financiamento, as quais, de acordo com a Nota de Crédito, tinham o prazo de seis meses para utilização; c) não seria razoável que as importâncias permanecessem em conta-corrente, sujeitando-se à corrosão inflacionária; d) a Nota de Crédito Comercial previu que o Banco poderia "decretar o vencimento antecipado", "com a exigibilidade do crédito e imediata sustação de qualquer desembolso, independente de aviso ou interpelação judicial", no caso de aplicação dos recursos "em finalidade diversa da prevista na cláusula 'da finalidade do crédito'; era, pois, uma faculdade, que não chegou a ser exercida; a pena de rescisão de pleno direito dar-se-ia na hipótese de transferência dos direitos e obrigações decorrentes do contrato, o que não foi o caso; e) a finalidade social do empreendimento financiado. 2. Expurgada desse detalhe, a questão fica para ser resolvida mediante interpretação e aplicação do art. 46 do Decreto-Lei n. 7.661/45 e do art. 14 da Lei n. 9.365/96. O primeiro desses dispositivos estabelecia compensação das "dívidas do falido vencidas até o dia da declaração da falência", proviesse "o vencimento da própria sentença declaratória ou da expiração do prazo estipulado"; o segundo diz que "nas hipóteses de falência, liquidação extrajudicial ou intervenção em instituição financeira agente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES ou da Agência Especial de Financiamento Industrial - FINAME, estes sub-rogar-se-ão automaticamente, de pleno direito, nos créditos e garantias constituídos em favor do agente financeiro, decorrentes das respectivas operações de repasse". 3. Tecnicismos à parte, a lógica e o bom-senso levam a concluir que a sub-rogação acontece quando os recursos repassados pelo BNDES já tenham sido levantados pelo destinatário. Deve-se, neste caso, dar prevalência à aplicação do art. 14 da Lei n. 9.365/96, excluindo-se do patrimônio da entidade em liquidação os créditos resultantes de recursos repassados pelo BNDES; do contrário, aplica-se a regra do art. 46 do Decreto-Lei n. 7.661/45. Em outros termos, a questão não se resolve simplesmente pelo princípio da especialidade das leis. 4. O Direito não tem por fonte apenas a lei, mas também o fato, além do valor. As circunstâncias fáticas, no caso, são decisivas para que a justiça prevaleça sobre a aplicação formal da lei. O Banco Crefisul era "agente financeiro" do BNDES, portanto, uma verdadeira extensão daquela empresa pública, da qual era de esperar-se diligência na escolha de seus agentes. Se escolheu um banco falido, não é razoável nem proporcional que se jogue sobre a autora a carga de ter que pagar importância que não chegou a levantar, em razão da superveniente declaração de quebra desse banco. 5. Houve, portanto, a compensação do débito/crédito da autora; ao BNDES cabe fazer valer seu direito perante a massa liquidanda, o que já formalizou, numa atitude, aliás, contraditória, se é que não revela reconhecimento da extinção do débito da autora. 6.

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, 23 de outubro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00201 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.013679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : NAOYOSHI UCHIDA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por Naoyoshi Uchida e pela Universidade Federal de São Paulo-UNIFESP em face de sentença (fls.167/176) que julgou improcedente o pedido inicial de restabelecimento da percepção da VPNI prevista no §5º do art.12 da Lei nº 8.270/92, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e procedente o pedido de percepção acumulada de adicional de periculosidade e radiação ionizante, enquanto persistir o labor em contato com os agentes assim considerados, bem como o pagamento das diferenças desde a supressão destas vantagens, acrescidas de juros e correção monetária nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, compensando-se os valores pagos.

A r. sentença reconheceu a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Naoyoshi Uchida alega, em resumo (fls.181/195) que o restabelecimento da VPNI incorporada encontra guardada no artigo 12, §2º, da Lei nº 8.270/91.

Assevera que a supressão da VPNI acarreta redutibilidade de vencimentos e fere frontalmente o inciso XV do artigo 37 da Constituição Federal, bem como viola o direito adquirido.

Aduz que a ré deveria ter assegurado o devido processo legal administrativo, com ampla defesa e contraditório, antes de suprimir a VPNI e, ademais, operou-se a decadência para a anulabilidade do ato pela Administração Pública, na forma do artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Pede a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

A UNIFESP, por sua vez (fls.199/206) pugna a reforma da sentença no tocante à procedência do pedido de percepção acumulada de adicional de periculosidade e radiação ionizante, asseverando que por equívoco restou lançado nos vencimentos da parte autora o percentual de 20% como adicional de radiação de ionizante e de 10% como percentual de periculosidade, quando o correto seria de 20% como adicional de periculosidade por radiação de ionizante.

Alega que foi constatado o erro e, no exercício de seu dever e poder de autotutela, reduziu, de ofício e retificou o pagamento da parte autora para suprimir o adicional de periculosidade por ser o de menor valor.

Aduz que a Administração Pública corrigiu seu erro oportunamente, de acordo com entendimento consolidado pela Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

Afirma, por fim, que referidos adicionais possuem a mesma natureza jurídica e decorrem da mesma fonte de risco, sendo vedada sua percepção cumulativa.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, saliento a possibilidade de o Relator analisar o recurso interposto sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação objetiva o reconhecimento do direito ao restabelecimento do pagamento da VPNI na forma do artigo 12, §5º, da Lei nº 8.270/91 bem como o restabelecimento do pagamento de adicional de periculosidade a fim de recebê-lo concomitantemente com o adicional de radiação ionizante.

1. Do recurso do autor.

A parte autora pugna o reconhecimento do direito ao restabelecimento do pagamento da VPNI na forma do artigo 12, §5º, da Lei nº 8.270/91. Neste aspecto, o Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pleito inicial sob o fundamento de que os elementos coligidos aos autos demonstram que a parte autora não preenche os requisitos para a percepção da VPNI, porquanto o autor não recebia referida vantagem ao tempo da entrada em vigor da lei que a

instituíra (Lei nº 8.270/91) e o simples pagamento equivocado pela Administração Pública não gera direito adquirido ao administrado.

Com o advento da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, que dispôs sobre reajuste e remuneração dos servidores públicos, correção e reestruturação de tabelas de vencimentos os índices dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, o adicional de periculosidade percebido pelo exercício de atividades nucleares foi transformado em vantagem pessoal nominalmente identificada e sujeita aos mesmos percentuais de revisão ou antecipação de vencimentos:

" 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:

(...) omissis

§5º. Os valores referentes a adicionais ou gratificações percebidos sob os mesmos fundamentos neste artigo, superiores aos aqui estabelecidos, serão mantidos a título de vantagem pessoal, serão mantidos a título de vantagem pessoal, nominalmente identificada, para os servidores que permaneçam expostos à situação de trabalho que tenha dado origem à referida vantagem, aplicando-se a esses valores os mesmos percentuais de revisão ou antecipação de vencimentos".

Da exegese do referido dispositivo extrai-se que para fazer jus à VPNI mister a comprovação do exercício da atividade insalubre ou perigosa ao tempo da entrada em vigor da lei , bem assim a continuidade da exposição aos fatores de risco. Os elementos coligidos aos autos, em especial a informação de fl.133 e ficha financeira de fl.134, demonstram que a parte autora, à época da edição da Lei nº 8.270/91 não recebia nenhum dos adicionais previstos em seu artigo 12, não tendo direito à percepção da VPNI.

Ademais, como bem anotou o Juízo " a quo", o mero pagamento equivocado pela Administração Pública não gera direito adquirido, uma vez que se trata de obrigação *propter laborem* e porquanto se trata do poder dever de autotutela. Confira-se a dicção da Súmula nº473 do Supremo Tribunal Federal:

"A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada em todos os casos a apreciação judicial".

O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. HORAS EXTRAS. VANTAGEM PROPTER LABOREM. APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO.

DESCABIMENTO. *O c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que gratificação de assiduidade, adicional noturno e de serviços extraordinários (hora-extra) são gratificações de serviço (propter laborem), que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem são auferidos na aposentadoria. Precedentes. Agravo regimental desprovido".*

(AGA n. 200800650751, Rel. Min.FELIX FISCHER, DJE DATA:25/08/2008).

Andou bem o Juízo de 1º grau ao rechaçar a decadência do direito da Administração em rever seus próprios atos, uma vez que o adimplemento indevido se dera por cinco meses.

No mais, a supressão, de ofício, da Vantagem, não viola o princípio do devido processo legal, porque, repita-se, se cuida de pagamento indevido, de ato eivado de vício de ilegalidade, passível de anulação com lastro no poder-dever de autotutela de que dispõe a Administração Pública.

Reconhecida a sucumbência recíproca, não se admite falar na fixação da verba honorária.

2. Do recurso da ré. A ré se insurge da procedência do pedido de percepção acumulada de adicional de periculosidade e radiação ionizante, enquanto persistir o labor em contato com os agentes assim considerados.

A ré aponta vedação legal à percepção acumulada dos referidos adicionais e assevera ter suprimido o adicional de periculosidade em decorrência de erro de pagamento, inexistindo discussão no tocante ao fato de o autor laborar em ambiente perigoso e exposto à radiação.

Assim, resta nos autos tão somente a resolução da questão relativa ao cabimento da acumulação do pagamento de tais verbas, considerando que o artigo 50 da Lei 8.112/90 veda a percepção cumulativa de vantagem cujo fundamento já tenha servido para a concessão de outra, e repetida no artigo 68, § 1º da mesma lei.

Como se depreende da redação do artigo 1º do Decreto 877/93, o adicional de irradiação ionizante tem incidência mais ampla e que se sobrepôs às hipóteses de cabimento da gratificação de raio-x, mesmo porque o raio-x é uma das espécies de radiações ionizantes .

Neste passo, o adicional de radiação ionizante possui natureza distinta do adicional de periculosidade, permitindo-se a cumulação pretendida.

O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É possível a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e da gratificação de raio X, pois o que o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada prevendo quanto à cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não podem ser confundidas. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 951633 / RS, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA DJe 02/02/2009).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRARIEDADE INEXISTENTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZAS DISTINTAS.

1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de Raio X, cuja natureza é distinta.

Precedente.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 491497 / RS, Ministra LAURITA VAZ DJ 14/05/2007 p. 365).

Desta forma, irreparável a sentença recorrida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, CONHEÇO da remessa oficial e *NEGO-LHE PROVIMENTO* e *NEGO SEGUIMENTO* às apelações da parte autora e da ré.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.014764-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MERCADO REAL SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA
APELADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 994-995 - mantenho a decisão de f. 992 e verso por seus próprios fundamentos, mormente porque não preenchidos, até a presente data, os requisitos do art. 45, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.016318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : REIS DECORACOES IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto por Reis Decorações Indústria e Comércio Ltda. em face da decisão das fls. 176/181 que negou seguimento ao recurso de apelação.

Na fl. 188, foi juntada a renúncia dos patronos da apelante, ora agravante.

Determinei (fl. 194) que os apelantes fossem intimados para constituir novo advogado, o que foi feito (fls. 198), conforme certidão da Oficial de Justiça, transcorrendo o prazo legal sem manifestação da parte (fl. 199).

Seja pela falta de representação processual ou pela inércia dos autores, seja pela falta de razões compatíveis com o julgado com que não se resignam, deve reconhecer-se a irregularidade da relação processual, acarretando a negativa de seguimento do recurso.

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

II - Processo declarado nulo idade e extingui o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a remessa oficial."

(TRF3, REOAC nº 95030001170/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJU 23.08.2007, pág. 1209)

MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - ENSINO SUPERIOR - RENÚNCIA DE ADVOGADO - INTIMAÇÃO PESSOAL - FALTA DE REGULARIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 13, INCISO I, c/c ART. 267, IV, CPC.

I - Diante da renúncia dos advogados do impetrante e da sua inércia em constituir novo(s) causídico(s), mesmo depois de intimado pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, acarretando a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 13, I, c/c art. 267, IV, ambos do CPC.

II - Remessa oficial prejudicada.

(TRF3, REOMS nº 2006.61.00.001397-6/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed Cecília Marcondes DJU DATA:27/03/2008 PÁG.: 533)

PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE DESPACHO, DO QUAL A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL FOI DEVIDAMENTE INTIMADA, PARA QUE REGULARIZASSE SUA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DIANTE DA EXPRESSA RENÚNCIA DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. ARTIGO 13 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORRETA A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. É pressuposto essencial para a constituição e desenvolvimento válido do processo a regularização da representação processual da autora, em razão da renúncia noticiada nos autos.

2. É imperiosa a extinção do processo, sem julgamento do mérito, quando a autora, apesar de regularmente intimada, não regularizar sua representação processual, nos termos dos artigos 13 e 267, IV do Código de Processo Civil.

3. O exercício do direito de ação com lastro no inciso XXXV do art. 5º da Constituição é indiscutível, mas deve ser exercitado regularmente; beira a má-fé a assertiva da Caixa Econômica Federal no sentido de que "as leis" não estabelecessem que a irregularidade da representação deve acarretar a extinção do feito, de modo que o Juiz não poderia ter extinto o processo. Primeiro, porque no caso existe ausência de representação, e não a mera irregularidade do mandato. Segundo, porque salvo quando a lei permite (o que é de duvidosa constitucionalidade à luz do art. 133 da Magna Carta) a ninguém é dado permanecer como parte sem estar representado por advogado, exceto se dor o causídico "em causa própria" (art. 37, 2ª parte, do Código de Processo Civil). Terceiro, a apelante "esqueceu" do disposto no art. 13 do Código de Processo Civil.

4. Apelo a que se nega provimento.

(TRF3, AC nº 2004.03.99.028789-3 /SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 14/03/2006, DATA:23/05/2006 PÁGINA: 196).

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PARA REEXAME NECESSÁRIO. RENÚNCIA DO PROCURADOR. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE NOVO PATRONO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Ao sentenciar o feito, o MM. Juiz não se ateu à ausência de pressuposto à sua constituição e desenvolvimento válido e regular, qual seja, diante da renúncia do advogado que representava a

embargante (fls. 27/30), da qual tomou ciência na mesma data, estava ela obrigada a constituir novo patrono, decorrido o interregno a que se refere o artigo 45 do CPC. Como não o fez, não tomou ciência das intimações de fls. 33/33vº, nem da intimação da sentença, vindo a fluir in albis o prazo recursal (fls. 38).

2. Defeito de representação processual que impede a apreciação do mérito, impondo a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do C.P.C..

3. Reexame obrigatório provido.

(TRF3, REO nº 90.03.034511-2 /SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27/10/2004, DJU DATA:12/11/2004 PÁGINA: 503).

Com tais considerações, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.
P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

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

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.017564-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FABIO CASONATO MENEZELLO e outro
: LIGIA MARCELA DA SILVA CASONATO
ADVOGADO : OTTAVIANO BERTAGNI JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME
DESPACHO
F. 244 - intime-se a CEF à manifestação no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.023965-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
DESPACHO
Fls. 371/372: Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 364/367. A providência deverá ser tomada pelo juiz de primeiro grau, haja vista que já encerrada a jurisdição nesta instância.
P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00206 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.024886-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : ELETROPAULO TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela União Federal, pela "Eletropaulo Telecomunicações Ltda" e pela Caixa Econômica Federal-CEF contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial, para declarar a inexigibilidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º, ambos da Lei Complementar nº 110/01, no tocante aos fatos geradores ocorridos em novembro e dezembro de 2001, reconhecendo o direito de a parte autora compensar, após o trânsito em julgado da decisão, na forma do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, os valores recolhidos a este título, devidamente comprovados nos autos, com valores vincendos de contribuições destinadas ao próprio FGTS, atualizados exclusivamente pela taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia - SELIC, desde a data dos respectivos recolhimentos indevidos.

A Caixa Econômica Federal-CEF, aduz, preliminarmente, ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental e, no mérito, afirma a ocorrência da prescrição quinquenal, bem assim que a correção do indébito deve dar-se pela TR e não pela taxa SELIC (fls.251/259).

A autora pede a procedência total do pleito inicial para o fim de permitir que a compensação das contribuições indevidamente recolhidas seja efetuada no âmbito e limite previstos no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02, ou seja, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (fls.260/275).

A União Federal alega, em síntese, a constitucionalidade das contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 101/2001 e aduz consubstanciar-se contribuições sociais destinadas à seguridade social, disciplinadas no artigo 195, §4º, da Constituição Federal, ao fundamento de que o produto da arrecadação é destinado ao financiamento da seguridade social, e, portanto, sujeitas à anterioridade mitigada disciplinada no §6º daquele dispositivo, podendo ser cobradas no exercício de 2001 (fls.291/297).

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

As contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 têm natureza tributária, porquanto se subsumem ao disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional.

Nessa esteira, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 05 (cinco) anos contados do fato gerador.

A autora objetiva a compensação dos valores recolhidos a título das contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 e relativos aos fatos geradores ocorridos em novembro e dezembro de 2001. A ação foi proposta, em 16 de novembro de 2006, não se admitindo falar, portanto, em prescrição.

Consoante o disposto no artigo 7º da Lei nº 8.036/90, a Caixa Econômica Federal-CEF é agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

Destarte, o artigo 2º da Lei nº 8.844/94, com a redação dada pela Lei nº 9.467/97, atribuiu à Caixa Econômica Federal - CEF, competência para, indiretamente, mediante convênio com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, representar judicial e extrajudicialmente o FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente aos débitos fundiários e às multas e demais encargos legais, *verbis*:

"Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva".

Nessa esteira, a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de agente operadora do FGTS, nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e por ter competência para, mediante convênio, representar judicial e extrajudicialmente o FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente aos débitos fundiários e às multas e demais encargos legais, consoante o disposto no artigo 2º da Lei nº 8.844/94, com a nova redação dada pela Lei nº 9.467/97, possui legitimação passiva na ação mandamental em que se discute a legalidade e constitucionalidade da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001.

Sob este raciocínio, à vista da incidência da relação material, afigura-se imprescindível que aquela empresa pública figure no pólo passivo da demanda, na figura litisconsorcial passiva necessária, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, com o permissivo do artigo 19 da Lei nº 1.533/51.

Esta C. 2ª Turma assim já decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMAÇÃO PASSIVA AD CAUSAM.

(...) Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal-CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária,

pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial"(AC 2000.61.00.026478-1,Rel.Des.Fed. Nelton dos Santos, DJU 12.11.04).

"MANDADO DE SEGURANÇA-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL-FGTS.LEI COMPLEMENTAR 110/01, ARTS.1º E 2º - NECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO FORMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NO PÓLO PASSIVO- AUSÊNCIA DA CEF-NULIDADE.

1.Tem legitimação passiva na lide a CEF, enquanto responsável pela administração do FGTS.

2.É indispensável a formação de litisconsórcio passivo necessário, em que se inclui a Caixa Econômica Federal.

3.Se ausente a CEF no processo, a sentença recorrida é nula, devendo ser remetida à comarca de origem para incluí-la no pólo passivo e proferir nova decisão".(AMS 2001.61.00.028745-8, Rel. Des.Fed. Cotrim Guimarães, j.20.04.04).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS.1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

(...) A Caixa Econômica Federal, por ostentar a condição de agente operadora, nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.036/90, e por ter competência, através de convênio, para representar judicial e extrajudicialmente o FGTS, nos termos do artigo 2º da Lei 8.844/94, com a redação dada pela Lei nº 9.467/97, deve integrar o pólo passivo de ações como a presente, em que se discute a legalidade e constitucionalidade da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001".(AMS 2001.61.00.029848-1, Rel.Des.Fed. Cecília Mello, DJU 03.02.06,p.400).

Anoto que sentença outrora proferida foi anulada por esta Corte para determinar a inclusão da Caixa Econômica Federal-CEF no pólo passivo da demanda (fls.213/216), restando pacificada a questão.

Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 instituíram duas novas contribuições sociais, devidas pelos empregadores, respectivamente, *verbis*:

"Art.1º.Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único.Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos".

"Art.2º. Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art.15 da Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990".

As contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 não se confundem com a multa rescisória prevista no artigo 10, inciso I, do ADCT, tampouco com a contribuição ao Fundo disciplinada no artigo 15 da Lei nº 8.036/90. Neste aspecto, o Supremo Tribunal Federal (ADIn nº 2556) reconheceu que as exações criadas pela Lei Complementar nº 110/2001 amoldam-se à espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição Federal, e não à do artigo 195 da Carta Magna, não advindo ofensa aos artigos 145, §1º,154, inciso I, 157,inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e ao artigo 10, inciso I, de seu ADCT.

A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do artigo 150,inciso III, alínea "b", da Constituição Federal que veda a cobrança daquelas contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu, *verbis*:

"(...) 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 da 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 argüição 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" (ADIn 2556, 09.10.2002, Rel.Min. Moreira Alves).

Conclui-se, portanto, que a Lei Complementar nº 110/2001 não conflita com aqueles ditames constitucionais - artigos 145, §1º,154, inciso I, 157,inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e 10, inciso I, do ADCT-, exceto no que se refere ao princípio da anterioridade, porquanto o artigo 14 daquela lei limita-se a observar a anterioridade nonagesimal disciplinada no artigo 195,§6º, da Constituição Federal.

Consoante o disposto no artigo o artigo 3º, §1º, daquela Lei Complementar, a receita das referidas contribuições tem por escopo a recomposição do FGTS, finalidade que as insere na categoria de contribuições sociais de caráter geral, cuja instituição encontra fundamento no artigo 149 da Constituição Federal.

Nessa linha de raciocínio, a Lei Complementar nº 110/2001 estabeleceu destinação das contribuições sociais ao Fundo e não aos titulares de conta vinculada ou aos empregados.

De outra banda, as contribuições sociais de caráter geral submetem-se às regras do artigo 149 da Constituição Federal, que prescreve expressamente a necessidade de ser observando o princípio da anterioridade comum, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o institui ou lhe majora a alíquota, na forma do artigo 150, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal.

Nessa esteira, no tocante às contribuições sociais criadas pela Lei Complementar nº 110/2001, repita-se, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn nº 2.556/ DF, Relator Min. Moreira Alves, concedeu em parte a liminar pleiteada para suspender *ex tunc* a eficácia de seu artigo 14, no que diz respeito à anterioridade mitigada, nonagesimal, ao entendimento de que tais contribuições ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, portanto, submetidas à regência do artigo 149 da Carta Magna, cuja instituição e majoração limita-se à observância do princípio da anterioridade comum inserto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal.

Anoto que referido julgamento da Suprema Corte é dotado de eficácia *erga omnes*, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 9.868/99, portanto, de observância obrigatória.

Desta forma, publicada a Lei Complementar nº 110, em 30 de junho de 2001, as contribuições instituídas pelos seus artigos 1º e 2º somente podem ser cobradas a partir de 1º de janeiro de 2002.

Cômpar desse entendimento, a eminente Desembargadora Federal Cecília Mello assim esclareceu em aresto, cujo excerto trago à colação:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS.1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADINº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

I- A Caixa Econômica Federal, por ostentar a condição de agente operadora, nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.036/90, e por ter competência, através de convênio, para representar judicial e ext rajudicialmente o FGTS, nos termos do artigo 2º da Lei 8.844/94, com a redação dada pela Lei 9.467/97, deve integrar o pólo passivo de ações como a presente, em que se discute a legalidade e constitucionalidade da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001.

II- O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de ' contribuições sociais gerais' e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art.149 da Constituição Federal, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

III- Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art.11,§1º, da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

IV- Inclusão à lide de ofício. Apelação da CEF conhecida em parte e parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida" (AMS 2001.61.00.029848-1, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j.17.01.2006).

A jurisprudência é firme no sentido de que (...) "Na repetição de indébito ou na compensação, incide a Taxa Selic a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro 1996, vedada sua cumulação com outro índice." (STJ, 2ª Turma, REsp 1008203/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 12.08.2008)

A compensação tributária só pode ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. Nesse sentido já decidiu esta Corte:

"(...) A Lei 8383/91 (artigo 66), editada em obediência ao art.170 do CTN, veio possibilitar a efetivação da compensação, estipulando as condições e as garantias a serem observadas pelo contribuinte e pelo ente público para o seu procedimento: ' A compensação só pode ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie' (§1º) (...)" (AC 2002.61.00029495-9, Rel. Juiz Helio Nogueira, DJF3 28.01.2009, p.348).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL* e *MANTENHO* a sentença e *NEGO SEGUIMENTO* às apelações, mantendo íntegra a sentença recorrida.

P.Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.005559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS PIMENTA E SOUZA e outro

: WILSON CARLOS GUIMARAES

APELADO : LUIS EVANDRO TAVARES e outro
: DEBORA PELICANO DINIZ TAVARES
ADVOGADO : REINALDO LUÍS TROVO e outro

DECISÃO

Em que pese a alegada rescisão contratual referente a serviços advocatícios, os causídicos renunciantes não comprovaram o alegado, nem trouxeram aos autos ciência da CEF quanto à renúncia requerida. Destaque-se, ademais, que a renúncia é ato pessoal, não podendo ser requerida em nome de terceiros sem autorização para tanto, o que inviabiliza a homologação de "RENÚNCIA AO MANDATO OUTORGADO AOS ADVOGADOS QUE COMPÕEM A BANCA", nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Destarte, até que se traga aos autos documento comprobatório da alegada rescisão, ou de ciência dada à CEF acerca da renúncia requerida, para preenchimento dos requisitos do dispositivo legal supracitado, os advogados constituídos nestes autos continuam responsáveis pelo patrocínio da causa.

Intimem-se os advogados subscritores do pedido de f. 71 por meio da Imprensa Oficial.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.003361-2/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANA LUCIA MANETA
ADVOGADO : TANIA MARA BORGES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de ação de consignação em pagamento ajuizada aos 22.03.2006 por ANA LUCIA MANETA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando efetuar o depósito da quantia de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais), com a qual pretende seja declarado totalmente quitado o débito existente junto à referida instituição financeira proveniente de contrato de empréstimo firmado entre as partes. Houve pedido, também, para que, após efetivado o depósito, fosse concedida liminar em favor da autora visando a oficialização aos órgãos de proteção ao crédito para cancelamento de todo e qualquer apontamento efetivado pela instituição financeira que tenha por objeto o contrato em questão - o qual é objeto de ação de execução em apenso.

Processado o feito, foi deferido o depósito em favor da ré através da decisão de fls. 23, a qual não só estipulou o prazo de 05 (cinco) dias para a efetivação do mesmo, como também ressaltou que o depósito iria se efetivar por conta e risco da autora, porquanto, já se encontrava em curso ação de execução cujo objeto é exatamente o contrato em questão. Nesta mesma decisão, o pedido antecipatório foi indeferido, entendendo o Juízo da causa, ser necessária a oitiva da parte contrária para o fim de ser melhor aquilatada a situação de fato (fls. 23).

Assim sendo, a autora efetivou o depósito da quantia de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais) em 07/04/2006 (fls. 27), tendo a ré apresentado contestação às fls. 41/51.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da autora afastando, de início, a preliminar de carência de ação por entender que a pretensão lançada na inicial não consistiu na discussão de cláusulas contratuais, mas apenas na quitação da dívida pelo valor que teria sido proposto pela ré em campanha promocional. No tocante ao mérito, o Juízo "*a quo*" aduziu: **a)** que restou esclarecido, nos autos em questão, que foi firmado um contrato em outubro/2001, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), para pagamento de parcelas no valor de R\$ 169,41 e outro no mesmo valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), que serviria para quitar o anterior, para pagamento de parcelas de R\$ 247,88 (duzentos e quarenta e sete reais e oitenta e oito centavos), as quais seriam descontadas em folha de pagamento; **b)** que consta do contrato (item 6.1) que, na hipótese das prestações não serem descontadas em folha, a devedora se comprometeria a efetuar o pagamento da parcela não averbada, no vencimento da prestação; **c)** que não sendo as prestações descontadas em folha, não tendo ocorrido o pagamento das parcelas e ausentes eventuais causas de força maior ou caso fortuito, incidiu a autora em inadimplência; **d)** que em relação às propostas oferecidas pela ré para quitação do contrato, a autora juntou apenas a de fls. 18, efetuada em 02.01.2006, onde consta o valor de R\$ 5.800,00 (cinco mil e oitocentos reais)

para pagamento à vista ou R\$ 7.000,00 (sete mil reais) parcelado; e) que o documento de fls. 126, onde consta o valor de R\$ 3.169,85 (três mil, cento e sessenta e nove reais e oitenta e cinco centavos) como mínimo de campanha, refere-se ao ano de 2004, com validade até dezembro/2004, o mesmo ocorrendo com o documento de fls. 120, com validade de 15.10.2004 a 30.12.2004; f) que não há nos autos qualquer prova de que a autora tivesse procurado a ré em 2004 visando quitar o seu débito, informando, a mesma, que procurou a agência da ré apenas em 02.01.2006, após a citação da ação de execução. Concluiu, portanto, que não foram comprovadas as alegações da autora quanto ao efetivo recebimento de proposta por parte da ré para pagamento do valor de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais) a título de quitação do débito, motivo pelo qual não reconheceu a suficiência do valor depositado para a quitação da dívida em questão, condenando a autora, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado (fls. 140/141).

Apelante: autora pretende a reforma da r. sentença sob o seguintes argumentos: **a)** que, com o objetivo de quitar o seu débito proveniente de contrato de empréstimo firmado e renegociado com a ré, a autora procurou a referida instituição financeira em janeiro/2006, ocasião na qual foi atendida pela funcionária Maria de Fátima Pickart, a qual consultou junto ao terminal bancário as possíveis propostas de quitação, apresentando-lhe o valor de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais) à vista, até o dia 30/03/2006; **b)** que em 03/03/2006 a autora se dirigiu ao banco com tal quantia em mãos no intuito de quitar o seu débito, ocasião na qual foi surpreendida pela informação de que o valor havia sido alterado para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais); **c)** que restou comprovado nos autos que a CEF, através de seus funcionários, consulta o seu sistema para propor um acordo promocional de quitação de seus contratos, ficando definido, no caso em testilha, o valor mínimo de R\$ 3.169,85 (três mil, cento e sessenta e nove reais e oitenta e cinco centavos), conforme demonstra o documento de fls. 126/127, valor este que ensejou o depósito nos presentes autos; **d)** que, em decorrência dos dados constantes no referido documento, não é viável que o total do seu débito some R\$ 47.339,92 (quarenta e sete mil, trezentos e trinta e nove reais e noventa e dois centavos); **e)** que o fato da autora ter outro empréstimo consignado em folha perante o Banco Nossa Caixa S/A significa dizer que, por culpa exclusiva da CEF, nenhuma comunicação mais foi enviada ao Departamento de Despesas de Pessoal do Estado para que os descontos continuassem a ser realizados, motivo pelo qual requer o reconhecimento da quitação do débito em discussão, com a conseqüente extinção da execução em apenso (fls. 144/148).

Com contra-razões (fls. 156/157).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que o recurso é manifestamente improcedente.

De início, entendo cabível a ação de consignação em pagamento para que se trave discussão sobre o valor da importância devida. Tal entendimento encontra-se corroborado na lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª edição amplamente atualizada, Editora Saraiva, 2009, constante na nota 3, referente ao artigo 896 do Código de Processo Civil:

"Art. 896: 3. 'A circunstância de divergirem as partes, quanto ao valor da importância devida, não inviabiliza o uso da ação de consignação em pagamento. Poderá o litígio ter como causa exatamente esse dissenso, dele resultando a recusa do credor em receber. Neste caso, deverá ele contestar a ação (CPC art. 896, IV), cabendo ao juiz, apreciando o mérito da causa, decidir se o depósito é integral. Para isso terá, obviamente, de verificar qual o montante exato da dívida' (TFR-6ª Turma, AC 109.903-MG, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 27.4.88, deram provimento, v.u., DJU 8.8.88, p. 18.984). No mesmo sentido: RJTJESP 125/371."

Ainda nesse sentido, constato que a ré não só respeitou o quanto determinado no inciso IV do artigo 896 do Código de Processo Civil - ou seja, sustentou, em sua peça de defesa, que o depósito realizado pela autora não correspondia ao valor integral do débito - como também apontou, de forma expressa, o valor que entende devido, qual seja: R\$ 24.891,75 (vinte e quatro mil, oitocentos e noventa e um centavos e setenta e cinco centavos), valor este posicionado para 20/01/2005.

Quanto ao mérito, observo que a autora não obteve êxito em comprovar nenhuma das afirmações por ela lançadas em sua inicial, senão vejamos:

Primeiro, não apresentou quaisquer provas que refutassem a sua inadimplência com relação ao valor total do contrato em questão. Pelo contrário; comprovou o pagamento de apenas duas parcelas a ele referentes (agosto/2002 e outubro/2002 - fls. 16 e 17), limitando-se a sustentar que a ré, de maneira aleatória, deixou de efetuar o desconto das demais prestações em sua folha de pagamento.

Ignorou, ainda, o contido no item 6.1 do referido instrumento contratual, o qual prevê, de maneira expressa, a obrigação do devedor em efetuar, na data do vencimento, o pagamento das prestações, caso as mesmas não sejam averbadas em folha de pagamento, bem como confessou a sua inadimplência através de seu depoimento pessoal, conforme se verifica pelos dos trechos ora transcritos:

"(...) Que tendo percebido que a CEF não queria firmar acordo não mais procurou a instituição financeira, esclarecendo ter pedido para parcelar pois não tinha dinheiro à vista, não tendo sido aceita nenhuma de suas propostas. (...)"

"(...) Que até janeiro de 2003 tentou quitar a dívida, mas que a partir de tal mês de março de 2004 não mais procurou a CEF. (...)"

No que se refere à questão central discutida no presente feito, qual seja, a existência de eventual proposta oferecida pela ré no valor de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais) para a quitação do débito em questão, entendo que a autora não obteve êxito em comprovar efetivamente que a mesma ocorreu.

Conforme bem observado pelo Juízo "a quo", a única documentação juntada aos autos a respeito de eventual proposta de acordo consiste no documento de fls. 18, o qual apontou, de maneira manuscrita, os valores de R\$ 5.800,00 (cinco mil e oitocentos reais) para eventual pagamento à vista e de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para pagamento em prestações, sem discriminar, contudo, sobre qual dívida, contrato ou devedor tais valores se referiam. Logo, torna-se totalmente frágil a alegação de que a mencionada proposta se referia, efetivamente, ao débito em questão.

Ainda, a própria apelante afirmou que a proposta de acordo no valor de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais) foi obtida pessoalmente junto à CEF, através da funcionária Maria de Fátima Pickart, na ocasião em que se dirigiu a uma das agências da apelada, após a sua citação na ação de execução - tendo o ato citatório ocorrido em 30/12/05, com data de juntada da carta precatória em 08/02/2006 (fls. 31 e 37 da ação de execução em apenso).

Verifico, contudo, que, não obstante o depoimento da referida funcionária confirmar a época em que a apelante esteve no banco com a intenção de renegociar a sua dívida, não houve, em momento algum, qualquer comprovação sobre o valor da proposta de quitação do contrato. Pelo contrário: a depoente, às fls. 112/113, limitou-se a sustentar, por repetidas vezes, que não se recordava de quaisquer valores ou proposta de pagamento. Nesse sentido, passo a transcrever alguns trechos do mencionado depoimento que ratificam tal observação:

"Devidamente compromissada, foi indagada pelo Juízo e disse que: no final de 2005 contatou a autora para proposta de renegociação, que auxiliava no setor de cobrança que a sua gerente era a Selma. Que contatou a autora por telefone, que esteve na agência uma vez acompanhada de sua irmã. Que não se recorda se por telefone era dito o valor do acordo. Que a autora compareceu para tomar ciência da proposta da CEF, que era entregue documento com o valor da proposta, mas que não se recorda do valor. Que lembra que tinha recebido a visita de Oficial de Justiça, mas que não se recorda de valores e proposta de pagamento (...)" (grifos nossos)

"(...) Que passou um valor para a autora, mas que não se recorda o montante. Que às vezes a proposta pode ser verbal. Que não se recorda se a autora tenha levado dinheiro para pagamento da dívida. (...)" (grifos nossos)

Assim, resta claro que depoimento supra descrito, por si só, não tem qualquer força comprobatória quanto a efetiva existência da proposta de quitação do débito no valor alegado pela apelante.

Ainda, o documento de fls. 126/127 - o qual discrimina o valor mínimo a título de campanha promocional para a quitação do débito existente (R\$ 3.169,85) - também não se presta para amparar a pretensão da apelante quanto à quitação do contrato no valor por ela pretendido. Isso se justifica pelo fato do referido documento apontar valores

posicionados para o dia **14/10/2005**, os quais, certamente, não permaneceriam válidos até março/2006 ou abril/2006 (data do depósito judicial).

Ratifico, também, o entendimento de que todas as provas produzidas nos autos não foram capazes de comprovar o quanto sustentado na inicial. Tanto a documentação juntada, como o depoimento pessoal da apelante (fls. 109/111) e o depoimento da sua testemunha (112/113) não trouxeram nenhum elemento contundente que ratificasse a tese argüida pela devedora, ou seja, que demonstrasse efetivamente a existência de um acordo firmado entre a apelante e a apelada, com a fixação da quantia de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais) para o reconhecimento da quitação do contrato.

Por fim, é sabido que as instituições financeiras têm a faculdade de lançar campanhas promocionais visando atrair os devedores para pagamento de seus débitos. Porém, a qualquer momento, desde que não haja qualquer acordo comprovadamente firmado entre as partes - o que é o caso dos autos - o banco pode cancelar ou suspender tais promoções e exigir o valor integral do débito de seus devedores, não caracterizando, tal conduta, irregularidade ou ofensa ao direito alheio.

Desta forma, em decorrência da falta de comprovação quanto às alegações da apelante de que teria recebido proposta para pagamento de seu débito no valor de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais) a título de quitação, mantenho a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, tendo em vista a impossibilidade de se reconhecer que o valor depositado é suficiente para a quitação do contrato firmado entre as partes.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação interposto pela autora, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.007734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBSON SOARES e outro

APELADO : A C MATIUZZO E CIA LTDA -ME

ADVOGADO : JAIR RATEIRO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra A.C. Matiuzzo & Cia Ltda ME, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 20.446,16 (vinte mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e dezesseis centavos) - valor este posicionado para 04/04/2006 - proveniente de Contrato de Abertura de Conta/Crédito de Pessoa Jurídica, firmado entre as partes em 11/07/2005, o qual não foi quitado pela ré.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* acolheu os embargos monitórios e, em conseqüência, julgou improcedente a presente ação, afastando, de início a preliminar de inépcia da inicial sob a alegação de que, com a determinação da citação, a petição inicial foi aceita, significando dizer estar a mesma regular. No tocante ao mérito, sustentou que a ação monitória pressupõe a existência de documento escrito que demonstre a existência da dívida, não sendo necessária a prova literal do *quantum* devido, mas apenas prova escrita do direito alegado, na medida em que, ao serem opostos embargos, o rito permite ampla dilação probatória. Assim, constatou que o contrato de abertura de conta/crédito de pessoa jurídica - objeto da presente ação - não foi juntado aos autos, sendo trazidos apenas a Ficha de Abertura de Autógrafos/Pessoa Jurídica e extratos bancários, os quais não são suficientes para comprovar a origem, evolução e composição da dívida. Ressaltou, ainda, que o documento de fls. 09 não discrimina as cláusulas e condições previstas no contrato registrado no Cartório do 2º Ofício de Registro de Títulos e Documentos em Brasília, o qual deveria ter sido juntado pela autora por

cópia nos autos, assim como a comprovação de que a ré teve ciência de suas cláusulas, o que não ocorreu. Diante disso, entendeu que não há como compelir a ré a efetuar o pagamento dos valores apresentados pela autora tão só pelos documentos juntados com a inicial, na medida que inexistente cláusula que indique a forma de consolidação da dívida, em caso de inadimplemento, bem como os acréscimos que incidiram sobre ela. Frisou, ainda, que a autora foi regularmente intimada a produzir outras provas, mas nada foi requerido a este título. Concluiu, por fim, que, com base na documentação trazida aos autos, a relação comercial estabelecida entre as partes não restou comprovada, não se mostrando completas e convincentes as provas que instruíram a inicial. Condenou a autora/embargada em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da causa (fls. 114/116).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o comprovante de contratação de conta corrente de pessoa jurídica, inclusive com declaração expressa da ré de que a mesma tomou conhecimento e recebeu cópia do contrato registrado perante o Cartório do 2º Ofício de Registro de Títulos e Documentos de Brasília/DF, contendo todas as cláusulas e condições para abertura, movimentação e encerramento da conta de depósito foi juntado aos autos, demonstrando a relação firmada entre as partes; **b)** que todo o histórico de movimentação bancária da ré referente ao débito *sub judice* em forma de extratos bancários, acompanhado do seu respectivo demonstrativo de débito, também foi juntado aos autos, o que ratifica ainda mais a regularidade na documentação juntada; e **c)** que a Súmula 247 do STJ agasalha a sua pretensão ao passo que decreta que os documentos juntados pela apelante são suficientes à interposição da ação monitória. Assim, requereu seja a sentença proferida reformada, condenando-se os devedores à sucumbência (fls. 119/127).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Por se tratar de matéria de ordem pública, passo a analisá-la, de ofício, nos moldes do § 3º do artigo 267 do Código de Processo Civil, verificando, desde logo, que a petição inicial não atendeu ao disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

Conforme se observa, a autora deixou de juntar aos autos, quando da apresentação da exordial, o documento indispensável para a propositura da presente ação, qual seja: o contrato de abertura de conta/crédito de pessoa jurídica celebrado entre as partes. Tal instrumento contratual é indispensável nas ações monitórias, conforme preleciona a Súmula 247, do E.Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado de demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".

A propósito, transcrevo, ainda, julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o qual ratifica tal posicionamento:

"AÇÃO MONITÓRIA . INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A petição inicial da ação monitória fundada em contrato de abertura de crédito deve vir acompanhada de documentos que expliquem a formação da dívida cobrada, desde a sua origem, com indicação dos encargos e seus percentuais, a fim de que possa o réu apresentar os seus embargos.

2. Em se tratando de operação bancária ativa, como empréstimo, a prova escrita do débito, nos termos do art. 1.102-A do CPC, é o contrato, instrumento que viabiliza a averiguação, em provável sede de embargos, da licitude dos encargos cobrados.

3. Insuficiente a juntada de ficha cadastral que contém apenas os dados do correntista, sem constar as cláusulas contratadas, pois necessárias à averiguação da licitude dos encargos cobrados. Precedente da Corte AC 2001.71.00.018384-0/RS.

4. Tendo sido reconhecida a inépcia da petição inicial por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, mas reconhecida a instauração do contraditório com a apresentação da contestação pelas rés, deve a parte autora suportar o ônus da condenação, em homenagem ao princípio da causalidade, insculpido no art. 20 do CPC.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, percentual já pacificado nesta Corte por atender aos parâmetros estabelecidos no art. 20 do CPC.

6. Apelação da CEF improvida e da parte ré provida.

(TRF - 4ª Região. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL. Processo: 200470030009384 UF: PR Órgão Julgador: 3ª Turma. Data da decisão: 24/10/2006 Documento: TRF400137005 DJ DATA: 22/11/2006 PÁGINA: 513 - CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ. A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DA CEF E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ. Data Publicação 22/11/2006 (grifos nossos)

Compulsando os autos, ainda, constato que os únicos documentos que instruíram a inicial foram: **a**) a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Jurídica" assinada pela ré, na pessoa de seu representante legal (fls. 09); **b**) os extratos de movimentação bancária também relativos à ré (fls. 10/16); e **c**) os demonstrativos de débito da ré referentes ao contrato nº 03000001343, este último datado de 27/05/2004.

Não obstante o ínclito magistrado ter constatado a ausência do contrato e de suas cláusulas - as quais são fundamentais por indicarem, dentre outras coisas, a forma de consolidação da dívida, os encargos incidentes e os acréscimos que incidiriam sobre a mesma em caso de inadimplemento - o mesmo julgou improcedente a presente ação, baseando-se, exatamente, na falta de documentação capaz de comprovar a relação estabelecida entre as partes, sem, antes, determinar a emenda da inicial, em obediência ao disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias."

Assim, entendo que tal irregularidade deve ser sanada, ainda que reconhecida apenas no âmbito recursal, entendimento este corroborado na lição dos Profs. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª edição comemorativa, Editora Saraiva, 2008, constante na nota 1, referente ao artigo 284 do Código de Processo Civil:

"Art. 284: 1. Casos em que se autorizou a emenda da inicial depois da contestação:

(...)

- não obstante o processo já estivesse em fase recursal, cabendo ao tribunal anular a sentença e determinar a intimação do autor para emendar ou completar a inicial: "O art. 263 do CPC não interfere na aplicação do art. 284. Ofende o artigo 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem dar ao autor oportunidade para suprir a falha (STJ-1ª T., REsp 114.092, Min. Gomes de Barros, j. 19.2.98, DJU 4.5.98). No mesmo sentido, não admitindo que o tribunal julgue extinto o processo sem julgamento do mérito, por faltar documento indispensável à propositura da ação, sem dar ao autor a oportunidade para juntá-lo: STJ-RT 672/212. Outros casos em que igualmente se autorizou a emenda da inicial: STF-RT 636/188, 612/80, RJTJESP 45/185, JTA 105/286, 107/415." (grifos nossos)

Diante disso e em virtude da constatação da ausência de documento indispensável para a propositura da presente ação monitória, qual seja: o contrato de abertura de conta/Crédito de Pessoa Jurídica firmado entre as partes, declaro nula, de ofício, a r. sentença de fls. 114/116, determinando o retorno dos autos à vara de origem para que se proceda a intimação da autora, nos moldes do artigo 284 do CPC, com o objetivo da mesma emendar a inicial, apresentando o instrumento contratual firmado entre as partes, com todas as cláusulas contratadas, sob pena de indeferimento (§ único do artigo 284 do CPC). Corroborando tal posicionamento, transcrevo, por fim, entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA EMENDA DA INICIAL. ART. 284 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. 1. Em consonância com o sistema processual vigente, caso a petição inicial não contenha os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC, cabe ao magistrado intimar o autor para emendá-la, no prazo preclusivo de 10 (dez) dias. 2. Há cerceamento de defesa quando o juiz não oportuniza ao autor o direito de emendar a inicial, se era possível fazê-la. 3. Apelação provida. Sentença anulada. Retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito. (TRF - 1ª Região. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL. Processo: 199901000751895 Órgão Julgador: 2ª Turma Suplementar. Data da decisão: 01/09/2004 DJ DATA: 30/09/2004 PÁGINA: 40)

Diante do exposto, reconheço, de ofício, a nulidade da decisão recorrida, conforme acima especificado, nos termos do 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, restando prejudicado o recurso da Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.013630-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IRACY LOURDES DA CRUZ SANTANA

ADVOGADO : SILVIA MARIA MADEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, nos autos de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Iracy Lourdes da Cruz Santana, exigindo valores atinentes a contrato particular de abertura de crédito a pessoa física para aquisição de materiais de construção e outros, **rejeitou os embargos monitórios**, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I c/c artigo 1.102-C, § 3º ambos do Código de Processo Civil, para condenar a requerida a pagar o valor do empréstimo, conforme cálculo apresentado peça requerente, fixando honorários advocatícios no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor da Caixa Econômica Federal.

Apelante: apela Iracy Lourdes da Cruz Santana pretende a reforma da sentença, para que a taxa de juros a ser aplicada seja reduzida a 12% ao ano, ao argumento de que, apesar do § 3º, art. 192 da CF/88 está pendente de regulamentação, as instituições financeiras que não tenham autorização do Conselho Monetário Nacional estão impedidas de cobrar juros além do percentual acima explicitado, sob pena de infringir a lei de usura.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

O artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram."

Cumpram-se ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar às normas do Conselho Monetário Nacional - CNM e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal in verbis:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Ademais, a Súmula Vinculante n.º 7 do STF consolidou entendimento de que o parágrafo 3º, artigo 192 da CF/88, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, teria sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim, os juros cobrados pelas instituições financeiras não se limitam à taxa máxima de 12% ao ano.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da requerida, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.007836-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CAROLINA ROMERO GATTAZ

ADVOGADO : CAROLINA ROMERO GATTAZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LISLEI FULANETTI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Carolina Romero Gataz objetivando a constituição de título executivo judicial a amparar execução de valores devidos em virtude do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil.

Sentença: prolatada em 12 de junho de 2007, rejeitando os embargos monitórios e julgando procedente o pedido da Caixa Econômica Federal, reconhecendo o direito da CEF ao crédito de R\$ 11.280,04 (onze mil, duzentos e oitenta reais e quatro centavos), e convertendo o mandado inicial em mandado executivo.

Apelação: de Carolina Romero Gattaz sustentando que está desempregada e não possui condições de pagar o valor total cobrado pela CEF.

Contra-razões às fls. 93/97.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o presente recurso é manifestamente improcedente.

Com efeito, a apelante sustenta que a r. sentença que reconheceu o direito de crédito da CEF e converteu o mandado inicial em executivo deve ser reformada porque não tem condições financeiras de suportar o pagamento do débito.

Ou seja, a apelante não aponta razões de direito suficientes para a reforma da sentença impugnada. Reconhece sua condição de devedora mas não admite a convalidação do mandado inicial em executivo em virtude de sua condição econômica.

É evidente que a condição financeira da apelante não é fundamento suficiente para a reforma da r. sentença. Sua irresignação não tem amparo no ordenamento jurídico pátrio.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.013330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCO AURELIO ANTUNES e outro
: DEZELI MARTE MOREIRA ANTUNES
ADVOGADO : LEURICE ALBUQUERQUE DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
APELADO : BANCO BONSUCESSO S/A
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARCO AURÉLIO ANTUNES e sua esposa, DEZELI MARTA NOGUEIRA ANTUNES em face de sentença que julgou improcedente demanda ajuizada contra a CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e outros, visando revisão contratual, reparação de danos e não inclusão dos nomes dos autores nos cadastros de inadimplentes em razão de financiamento de imóvel firmado sob as normas do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

No curso do procedimento recursal, as partes apresentaram petição conjunta, na qual os apelantes renunciaram ao direito sobre o qual se funda a ação, afirmando que haverá pagamento de custas e honorários advocatícios pela via administrativa, com o que concordou a instituição financeira, conforme f. 317.

Assim, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, ex vi do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil.

O julgamento da apelação fica, pois, PREJUDICADO.

Custas pelos autores.

Intimem-se.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais. Após, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo, os autos, em seguida, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.006441-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ATALITA BARBOSA BRAZ DA ROCHA e outros
ADVOGADO : SHARLENE DOGANI DE SOUZA e outro
APELANTE : CICERO BRAZ DA ROCHA
: HELENICE BARBOSA DA SILVA DA ROCHA
ADVOGADO : SHARLENE DOGANI DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSELIA DONIZETI MARQUES ALVES DIAS e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Atalita Barbosa Braz da Rocha, Cícero Braz da Rocha e Helenice Barbosa da Silva da Rocha, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 17.675,19

(dezesete mil, seiscentos e setenta e cinco reais e dezenove centavos) - valor este a ser devidamente atualizado e corrigido na forma prevista no contrato - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes em 11.11.1999 sob nº 24.0320.185.0000096-60, com aditamentos celebrados em datas posteriores, o qual não foi quitado pelo réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação monitória, sob os seguintes fundamentos: **a)** que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos de FIES por se tratar este de programa de cunho social cujo objetivo é conceder financiamento, em condições especiais, a alunos matriculados em curso superior não gratuito, não se travando uma relação de consumo entre o estudante e a instituição financeira; **b)** que mesmo que se tratasse de relação de consumo, os contratos como da espécie não são elaborados de acordo apenas com a vontade do agente financeiro, mas também em conformidade com a legislação e os atos normativos que regem os financiamentos estudantis, deixando ao agente financeiro pequena margem de liberdade para estabelecer cláusulas contratuais de acordo com a sua vontade; **c)** que não há fundamento para amparar a pretensão dos embargantes quanto à substituição do sistema francês de amortização (Tabela Price) pelo sistema de amortização crescente (SAC), vez que as próprias partes contrataram o primeiro através da cláusula 9.1.3, através do qual as prestações sucessivas, sempre de igual valor, são apuradas de forma antecipada, compostas de cota de amortização de empréstimo e cota de juros remuneratórios, segundo o prazo e taxa contratados; **d)** que no tocante à limitação da taxa de juros em 6% (seis por cento) ao ano, inobstante o Decreto 22.626 proibir a cobrança de juros sobre juros, o STF já consolidou entendimento cristalizado na Súmula 596, a qual afirma que as disposições de referido decreto 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, devendo a sua interpretação se dar em caráter restritivo; **e)** que a mesma limitação contida na Circular nº 2.282/93 do BACEN aplicava-se especialmente aos contratos de crédito educativo firmados sob a égide da Lei nº 8.436/92, o que não é o caso dos presentes autos; **f)** que os juros embutidos nas prestações mensais calculadas pela tabela Price não caracterizam anatocismo vedado por lei, uma vez que tal método define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente (a esse respeito, Súmula 596 do STF); **g)** que no tocante a capitalização mensal de juros, a mesma foi permitida a partir de março de 2000, com o advento da Medida Provisória nº 1.963-17, ainda em vigor, pela redação do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, datada de 11/09/2001, porém, o contrato em questão foi celebrado em 11/11/1999, ou seja, anteriormente à tal diploma legal, o que, por si só, a mesma é afastada, sendo permitida, apenas, a aplicação da capitalização anual de juros; **h)** que tanto a taxa referencial (TR) como a comissão de permanência sequer constam das cláusulas do contrato em testilha, além do que não se vislumbrou a efetiva incidência das mesmas sobre o débito em comento; **i)** que não há que se cogitar *bis in idem* na cobrança das multas previstas nas cláusulas 12.1 e 12.2 e da pena convencional, uma vez que decorrem de situações distintas; **j)** ainda, no tocante à pena convencional, entende que a mesma é perfeitamente legal uma vez que, não se aplicando o CDC, não há qualquer vedação à estipulação de penalidade no percentual ali fixado, qual seja: 10% (dez por cento) sobre a totalidade da dívida; **k)** que a "cláusula mandato" deve ser afastada em decorrência do quanto previsto no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal, o qual dispõe sobre a garantia fundamental de que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal; **l)** que a discussão judicial do débito basta para que a autora se abstenha de proceder ao cadastramento dos embargantes nos órgãos de proteção ao crédito, constituindo verdadeiro constrangimento e coação ilegal o uso de tal recurso pela instituição financeira. Diante de todos os fundamentos, não só determinou a substituição da capitalização trimestral ou semestral de juros pela capitalização anual, como também excluiu do contrato a "cláusula mandato" (11.3.1) e determinou que a CEF se abstenha de incluir os nomes dos embargantes em cadastro de proteção ao crédito, até o trânsito em julgado da r. sentença. Por derradeiro, condenou os embargantes ao pagamento do honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor apurado nos moldes estabelecidos na r. sentença, por entender que a CEF decaiu de parte mínima do pedido (fls. 185/198).

Apelante: embargantes pretendem a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável ao caso em tela uma vez que a relação estabelecida entre as partes é de consumo, figurando a CEF como fornecedora e a ré como consumidora; **b)** que a Taxa Referencial (TR) deve ser afastada como índice de correção monetária e a comissão de permanência pode ser utilizada como critério de atualização do débito, desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula 30 do STJ), encargos de multa e juros moratórios; **c)** que, no caso em tela, a autora promove a cobrança cumulada de comissão de permanência com correção monetária, conforme termo usado no boleto de pagamento, o que é expressamente vedado; **d)** que o contrato firmado entre as partes possui abusividades tais como: a cobrança de juros remuneratórios superiores aos legalmente permitidos de 6% ao ano, a cobrança de juros capitalizados de forma mensal, a utilização da Tabela Price, a cobrança das multas da forma como foi feita, cláusulas estas que desequilibram a relação contratual; **e)** que a aplicação da Tabela Price prevista no contrato implica na incorporação de juros capitalizados de forma composta (juros sobre juros exponenciais), caracterizando anatocismo, o qual é vedado em nosso ordenamento jurídico (Súmula 121 do STF, Decreto nº 22.626/33 e artigo 591 do Código Civil vigente), ressalvando os casos em que legislação expressamente permita a sua aplicação; **f)** que o sistema francês de amortização (Tabela Price) pode ser substituído pelo sistema de amortização constante (SAC), no qual há constante amortização do saldo devedor, fazendo com que o contrato seja menos oneroso ao devedor; **g)** que há dupla

penalização na cobrança da multa de 2% (dois por cento) e da multa de 10% (dez por cento); **h**) que a condenação dos embargantes a título de honorários advocatícios deve observar o disposto no §4º do artigo 20 do CPC, considerando, inclusive, que o feito não exigiu do procurador da autora alto grau de zelo profissional por se tratar de matéria já pacificada no tribunais pátrios, além do que, por ter sido julgado parcialmente procedente, deve ser aplicada a sucumbência recíproca ao caso em tela (fls. 203/218).
Com contra-razões (fls. 224/233).

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 jurisprudência pátria.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a controvérsia dos presentes autos diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, portanto, trata-se de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

De início, ressalto que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Acerca da incidência do sistema de amortização da "Tabela Price", a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, mais precisamente na cláusula 9.1.3 (fls. 09), inexistindo ilegalidade à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor. Nesse sentido, este E. Tribunal Regional Federal já se manifestou a respeito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."
(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJI DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES .

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES .

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

Assim, em decorrência da aplicação da Tabela Price não caracterizar anatocismo, isto é capitalização de juros, não há que se falar em ilegalidade na sua aplicação e, muito menos, na sua substituição por outro sistema de amortização, considerando, inclusive, que as partes, quando da celebração do instrumento contratual, tinham total ciência do quanto estipulado a esse respeito.

De igual forma, não prospera a irresignação dos apelantes quanto à abusividade na aplicabilidade da taxa de juros prevista contratualmente, fixada em 9% ao ano como taxa efetiva a incidir mensalmente na fração de 0,720732% ao mês, pelo que não extrapola o limite constitucional de 12% ao ano, não prosperando, também, a alegação de existência de capitalização mensal de juros e a violação aos termos da Súmula 121 e 596 do STF. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos os quais demonstram, de forma clara, o quanto explicitado:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES . TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES .

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

"FIES. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela price, espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), 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)

"CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO EDUCATIVO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. TABELA PRICE. LEI 10.260/01. CÓDIGO CONSUMIDOR (Lei n.º 8.078/90). INAPLICABILIDADE. FIANÇA. JUROS. MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O contrato de Financiamento Estudantil - FIES, firmado perante a Caixa Econômica Federal, com cunho eminentemente social, constitui, por muitas vezes, o único meio de que possui uma parcela da população para ter acesso ao ensino e à formação acadêmica.

II - A CEF é ente legítimo para figurar no pólo passivo desta lide.

III - A própria norma instituidora do referido financiamento estudantil - FIES (Lei nº 10.260/2001, artigo 5º, inciso III) ressalva que o oferecimento de garantia pelo estudante financiado deve ser adequado à sua condição, bem como, as portarias nº 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitem a possibilidade de outras formas de garantia do contrato além da prestação de fiança pessoal.

IV - O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não é aplicável aos contratos de crédito educativo (Lei n. 8.436/92).

V - Observado pela Caixa Econômica Federal o limite de juros estabelecido na Lei nº 10.260/01, não se há que cogitar de reduzir o percentual de juros aplicados no contrato de financiamento de crédito educativo, eis que praticados à razão de nove por cento ao ano, taxa bem abaixo daquela verificada no mercado.

VI - A aplicação da "tabela Price", a contratação dos juros de 9% (nove por cento) ao ano e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária se adequam ao art. 5º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.260/01, não havendo onerosidade excessiva ou capitalização. Não há ilegalidade na aplicação da "tabela Price".

VII - Apelação da CEF parcialmente provida.

VIII - Apelação da parte autora improvida."

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO, Classe: AC - Apelação Cível - 441185, Processo: 200684000071734 UF: RN Órgão Julgador: Quarta Turma, relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Data da decisão: 29/04/2008 Documento: TRF500158707, DJ - Data: 27/05/2008 - Página: 504 - Nº: 99) (grifos nossos)

No tocante à capitalização de juros, porém, entendo correto o entendimento do Juízo de primeiro grau ao substituir a sua capitalização trimestral ou semestral pela capitalização anual. Tal posicionamento se fundamenta no fato do contrato objeto da presente demanda ter sido celebrado anteriormente à edição da MP - Medida Provisória 1.963-17/2000 (reeditada sob nº 2.170-36/2001) - mais precisamente em **11/11/1999** - época na qual a capitalização mensal de juros era admissível somente nas hipóteses expressamente previstas em lei (cédulas de crédito rural, comercial e industrial). Além de tais hipóteses, a capitalização só era permitida com a periodicidade anual, conforme inteligência do art. 4º, do Decreto nº 22.626/33 e Súmula 121 do STF. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. REVISÃO CONTRATUAL. JUROS CAPITALIZADOS. ART. 5º, II, DA LEI Nº 10.260/01 (MP 1.972-9/99). RESOLUÇÕES 2.647, DO CMN. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA. I. Com propósitos claros, a Lei nº 10.260/01, em seu art. 1º, esclarece que o FIES possui natureza contábil, e destina-se - diversamente do antigo CREDUC - a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não-gratuitos e com avaliação positiva, de acordo com regulamentação própria, nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação (MEC). II. De modo

indireto, em parceria com as instituições particulares de ensino, que se beneficiam com a ampliação do número de estudantes candidatos à formação universitária, pretende o Estado, com esta iniciativa, tornar possível o acesso à graduação de nível superior. Ao contrário, assim, de seu antecessor, está o FIES, como autêntico financiamento bancário gerido pela CEF, mais para um contrato de mútuo, que para um benefício social puramente dito. III. Contudo, em que pese seu menor alcance institucional, já que não visa privilegiar de forma incondicional o estudante carente, mas sim viabilizar o acesso à formação profissional daqueles que não lograram ingressar em Universidades Públicas, possibilitando-lhes cursar Universidades Particulares, não se pode negar ao Financiamento Estudantil (FIES) finalidade pública social, a qual, outrossim, o qualifica como um Programa de Governo em benefício do estudante, não tendo, destarte, a sua natureza contábil, o condão de elidir o fim precípua a que se propõe. IV. Por essas razões, não se reconhece nos contratos celebrados nos termos do FIES relação de consumo, não lhes sendo, desta forma, aplicáveis, as regras consumeristas (v. STJ, Resp 539381, Segunda Turma, Min. João Otávio de Noronha, dec. 06/02/2007, DJ 26/02/2007, pág. 570; TRF, Quinta Região, Quarta Turma, AC 386412, Des. Fed. Marcelo Navarro, julg. 25/03/2008, DJ 16/04/2008, pág. 1142, nº 73; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200571020042555, Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, julg. 31/10/2007, DJ 19/11/2007). V. Os critérios a serem utilizados nos contratos de financiamento estudantil, relativos aos prazos, taxas de juros, amortização, exigências e garantias, portanto, são os devidamente fixados na Medida Provisória vigente à data da celebração do contrato em questão - 27/12/1999 -, Mpv nº 1972-9, de 10/12/1999, que foi sucessivamente reeditada até a final conversão na Lei que regula o financiamento estudantil, a Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, que de igual modo estabelece em seu art. 5º, que os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão obedecer o seguinte: "II. Juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;(...)" VI. Destarte, estabeleceu o Conselho Monetário Nacional, através da Resolução nº 2.647: "Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15, da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente." VII. E desta forma inclusive, prevê a cláusula 10ª do Contrato de Financiamento Estudantil em foco: "DOS ENCARGOS INCIDENTES SOBRE O SALDO DEVEDOR - o saldo devedor será apurado mensalmente, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da taxa efetiva de juros de (nove por cento) ao ano, com capitalização mensal equivalente a 0,72073%." VIII. Antes da edição da MP 1.963-17/2000, de 31.03.2000 (reeditada sob o nº 2.170-36/2001 - cujo art. 5º, caput, autoriza a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional), a capitalização mensal de juros era admissível somente nas hipóteses expressamente previstas em lei - cédulas de crédito rural, comercial e industrial -, fora das quais era permitida somente a periodicidade anual, inteligência do art. 4º, do Decreto nº 22.626/33 e Súmula 121 do STF. No entanto, com a edição da MP 1.963-17, deixou de existir óbice à capitalização mensal dos juros, a qual restou condicionada à expressa pactuação entre as partes. IX. A capitalização operada, portanto, tem sua legalidade escudada na referida Lei 10.260/01 (Mpv nº 1972-9/1999) - art. 5º -, com a normatividade integrada pela Resolução 2.647, do CMN, tendo em vista que o financiamento em questão restou firmado em 27.12.1999, não havendo nos autos razões suficientes a autorizar a revisão do contrato como pretendido pelo Autor. X. Corroborado, destarte, pelo princípio pacta sunt servanda, deve ser o contrato em questão devidamente cumprido pelas partes (v. STJ, Resp 793977, Segunda Turma, Min. Eliana Calmon, dec. 17/04/2007, DJ 30/04/2007, pág. 303; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200571020042555, Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, julg. 31/10/2007, D.E. 19/11/2007; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200771000102932, Des. Fed. Valdemar Capeletti, julg. 28/05/2008, D.E. 16/06/2008). XI. No que tange à inclusão do nome do autor nos cadastros de inadimplência, registre-se que o simples ajuizamento da ação para a discussão de cláusulas contratuais, sem o devido depósito do valor incontroverso do débito, não tem o condão de obstar a inclusão do nome do autor nos cadastros de restrição ao crédito (Resp n. 527.618-RS). (TRF - 2ª Região, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 425677, Processo: 200551010091174 Órgão Julgador: Sétima Turma Especializada, re. Des. Fed. Sergio Schwaitzer Data da decisão: 08/10/2008, DJU 24/10/2008 - Pág. 208) (grifos nossos)

No tocante à alegação de inaplicabilidade da Taxa Referencial (TR) e de ilegalidade na cobrança de comissão de permanência cumulada com demais encargos, constato, desde logo, que tais verbas não estão previstas em nenhuma cláusula do contrato ora discutido. Ademais, como bem salientado pelo Juízo "a quo", não restou efetivamente demonstrada, em momento algum, a incidência de tais encargos sobre o débito em questão, o que enseja o afastamento da pretensão dos apelantes nesse sentido.

Ainda, no que tange à cobrança de multas moratórias (cláusulas 12.1 e 12.2) e pena convencional (12.3), entendo que as mesmas possuem finalidades distintas, uma vez que a primeira decorre da impontualidade, ou seja, do próprio atraso no pagamento e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes, ou seja, de reparar a perda de um ganho que seria esperado no caso do pagamento pontual. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgado a respeito:

"CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PERDAS E DANOS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. Como regra geral, por considerar-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e

forma convenionados (art. 955/CCiv), os juros moratórios são devidos a partir de então. Contudo, na hipótese de obrigação ilícita, os juros moratórios são devidos somente a partir da citação, como estabelecido pelo § 2º do art. 1.536 do Código Civil. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em uma mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora. Assim, no caso, a correção incide a partir do dia em que o pagamento deveria ter sido efetuado e que não foi. **Os juros de mora se destinam a reparar os danos emergentes, ou positivos, e a pena convencional é a prévia estipulação para reparar os lucros cessantes, que são os danos negativos, vale dizer, o lucro que a inadimplência não deixou que se auferisse, resultando na perda de um ganho esperável.** Não estabelecida previamente a pena convencional, pode o juiz, a título de dano negativo, estipular um valor do que o credor razoavelmente deixou de lucrar. Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos."

(STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 244296, Processo: 200000000175 Órgão Julgador: Quarta Turma, rel. Cesar Asfor Rocha Data da decisão: 27/06/2000, DJ - Data::05/08/2000 - Página: 345) (grifos nossos)

Diante disso, admito a cumulação da cobrança de multa moratória e da pena convencional, posicionamento este corroborado pela jurisprudência abaixo descrita:

"ADMINISTRATIVO. FIES . CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. JUROS DO CREDUC. INAPLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO PELA TR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE AJG. MANUTENÇÃO.

(...)

3. Não é abusiva a observância do artigo 6º da Resolução nº 2.647/22.09.1999, do CMN, que, para os contratos relativos ao FIES, prescreve a possibilidade de capitalização mensal de juros, desde que observada a limitação anual de juros de 9%, também prevista naquele mesmo dispositivo legal. Pelo mesmo motivo, não há falar em incidência da Súmula 121 do STJ. 4. É inaplicável a legislação do CREDUC nos processos relativos ao FIES . 5. **A multa moratória e a pena convencional possuem finalidades distintas, não sendo vedada sua cobrança de forma cumulada.** 6. É cabível a incidência da Cláusula Mandato como garantia de adimplemento da obrigação assumida. 7. Inexistindo previsão contratual, bem como prova de sua eventual incidência, descabe falar em cobrança de comissão de permanência e correção pela TR nos contratos do FIES ."

(TRF 4, AC 200871080084555, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 14/10/2009) (grifos nossos)

Ressalto, porém, que ao afastar a cobrança dos juros trimestrais e/ou semestrais em decorrência da proibição da capitalização mensal de juros aos contratos celebrados antes de março/2000, entendo deva ser afastada, também, a multa prevista no caso de impontualidade no pagamento de tais parcelas, qual seja, àquela disposta na cláusula 12.1.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, razão assiste aos apelantes em suas razões recursais. Ao contrário do quanto sustentado pelo Juízo de primeiro grau, a CEF não sucumbiu de parte mínima do pedido, o que pode ser verificado através do êxito dos apelantes quanto: **a)** ao reconhecimento da impossibilidade da aplicação de juros mensalmente capitalizados, o que gerou a substituição dos mesmos por juros anualmente capitalizados; **b)** à exclusão da multa moratória prevista na cláusula 12.1 do contrato, a qual se referia exatamente aos juros capitalizados; **c)** ao reconhecimento da ilegalidade da "cláusula mandato", o que gerou a sua exclusão; e **d)** à abstenção da CEF de proceder o cadastramento dos apelantes nos órgãos de proteção ao crédito.

Assim sendo, considerando que cada litigante figurou como vencedor e vencido, entendo deva ser aplicada a sucumbência recíproca no presente feito, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, fato este que enseja a distribuição e a compensação recíproca e proporcional dos honorários advocatícios e das despesas processuais entre as partes.

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença, apenas para excluir a multa moratória prevista na cláusula 12.1 do contrato em questão e para aplicar a sucumbência recíproca às partes, ficando mantidos, no mais, todos os demais fundamentos ali constantes.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do embargantes, nos moldes do art. 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.26.005878-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : COLEGIO INTEGRADO PAULISTA CIP S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO BIANCONI
: QUELI CRISTINA PEREIRA CARVALHAIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo apelante (fl. 312/316), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos.

Oportunamente, certifiquem o trânsito em julgado e remetam-se os autos a vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Desembargador Federal Relator

00215 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.006439-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA MARIA RIBAS NUNES
ADVOGADO : CARLOS RENATO DE AZEVEDO CARREIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, prolatada às fls. 67/72, que nos autos do mandado de segurança impetrado por Célia Maria Ribas Nunes, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para o fim de determinar que a autoridade impetrada calcule os valores devidos a título de contribuição no período de outubro de 1991 a março de 1995, incluindo-se os juros de mora, multas e correção monetária, conforme a legislação vigente à época em que seriam devidas.

Em suas razões de apelação (fls. 82/88), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em síntese, que não devem ser aplicadas para o caso concreto as disposições de ordem tributária, e sim, as normas que regem as questões de indenização (artigo 45, § 3º, da Lei nº 8.212/91), vez que a natureza jurídica do recolhimento pretendido pelo impetrante possui caráter indenizatório.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da impetrante (fls. 99/103) e Parecer do Ministério Público Federal no sentido de se negar provimento à remessa oficial e à apelação (fls. 106/110), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A impetrante impetrou a presente mandamental com o objetivo de que lhe fosse assegurado o direito de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas no período de outubro de 1991 a março de 1995 na condição de autônoma, levando-se em consideração para efeitos de cálculo a legislação vigente à época do não recolhimento.

Segundo o artigo 144, *caput*, do Código Tributário Nacional, "*o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada*", o que

significa dizer que para o recolhimento extemporâneo de contribuições deve-se observar a legislação vigente à época, sob pena, inclusive, de afronta ao disposto no artigo 150, III, a, da Constituição Federal. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA. 1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria. 2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379). 4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada. 5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado. 6. Recurso Especial parcialmente provido." (grifo meu).
(STJ - REsp 978726 - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - 5ª Turma - j. 14/10/08 - v.u. - DJe 24/11/08)

Assim também já decidiu esta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte acórdão:

"MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO - INDIVIDUAL - CÁLCULO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR - TEMPUS REGIT ACTUM. (...) 5- As atuais disposições do art. 45, § 2º, da Lei de Custeio da Previdência Social cedem lugar ao princípio tempus regit actum, de modo que a base de cálculo das contribuições pretéritas deve seguir a legislação em vigor à época dos fatos geradores, afastando-se as demais espécies normativas recentes, e, aí sim, acrescidas cada qual dos juros, correção monetária e multa, previstos legalmente. 6- Apelação parcialmente provida. Reformada a r. sentença monocrática. Concedida, em parte, a ordem de segurança."
(TRF 3ª Região - Apelação em Mandado de Segurança nº 2003.61.00.027514-3 - Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes - 9ª Turma - j. 27/08/07 - v.u. - DJU 13/09/07, pág. 481)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.021515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ERASMO MOREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.019528-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao indeferimento da prova pericial e ao levantamento do depósito judicial, 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, 27 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.021544-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : IDENILDE PEREIRA DA SILVA COSTA e outros

: RICARDO NEVES COSTA

: ISRAEL PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.00.002939-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que o processo, do qual foi tirado o presente recurso, foi extinto com resolução de mérito, com base no artigo 269, I, Código de Processo Civil.

Assim, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição e apensem-se aos autos principais.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.036350-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : TEMPO FRIO AR CONDICIONADO LTDA

ADVOGADO : MARILICE DUARTE BARROS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2007.61.00.002149-7 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao indeferimento da 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, 29 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.040800-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : HILTON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA CORRÊA RODRIGUES SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.00.029944-1 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.029944-1.

Em 17 de maio de 2007, o e. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno negou seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão a agravante interpôs agravo.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente informa a desistência de seu recurso de apelação e requer seja julgado prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, 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, 28 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.044997-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : GERAPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : GUIOSMEIRI MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.09.00310-7 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face do v. acórdão das fls. 142/147 que, por maioria de votos, negou provimento ao agravo interposto com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do sr. Des. Federal Cotrim Guimarães, vencido o sr. Des. Federal Nelton dos Santos que dava provimento ao agravo .

Nos termos do art. 530 do CPC, "*cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória*".

Muito embora seja discutível a admissão excepcional de Embargos Infringentes em face de acórdão proferido em agravo de instrumento oriundo de decisão em Execução Fiscal ou mesmo nos casos em que o tribunal, ao dar provimento ao agravo, extingue o processo sem julgamento do mérito, o presente caso não se subsume às citadas hipóteses porquanto os Embargos foram interpostos em face de acórdão prolatado em sede de agravo legal, e que, ademais, negou provimento ao recurso, mantendo a decisão de 1º grau.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.056471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SERGIO DUSSE e outro
: ARLETE GATTINI DUSSE
ADVOGADO : ERICA APARECIDA ASSIS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.008600-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que o processo, do qual foi tirado o presente recurso, foi extinto com resolução de mérito, com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Assim, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição e apensem-se aos autos principais.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.061176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00312-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hospital Diadema S/C LTDA. em face da decisão reproduzida nas fls. 32/ 34, em que o Juiz de Direito do Anexo das Fazendas da Comarca de Diadema/SP rejeitou a exceção de incompetência argüida pelo executado.

A agravante sustenta, em síntese, a necessidade de reunião dos processos em virtude da existência de conexão e continência entre a ação executiva ajuizada em setembro de 2005 (fl. 109) e a ação anulatória que tramita perante a 10ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP (nº 2003.61.00.003733-5) (fls. 141/179).

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido (fls. 232/234).

Razão não assiste à agravante.

Não vislumbro a ocorrência dos fenômenos da conexão ou continência prevista no art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, entre a ação executiva nº 161.01.2005.018161-0 e a ação anulatória nº2003.61.00.003733-5, aptos a autorizar o sobrestamento da ação executiva.

Ainda que se refiram ao mesmo débito fiscal, trata-se de ações autônomas, aquela onde se discute a exigibilidade do débito deve ser processada na vara cível para onde foi distribuída, enquanto o executivo fiscal, na vara especializada

das execuções fiscais, tendo em vista que, em face da competência exclusiva das varas especializadas, *ratione materiae*, não é possível a reunião de processos de naturezas diversas, por conexão ou dependência.

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO . ANULATÓRIA . EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.

1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.

3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.

4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.

5. Competência do juízo suscitado".

(TRF 3ª Região, Segunda Seção, CC nº 10259 - 2007.03.00.052741-9/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 02.10.2007, DJU 09.11.2007, p. 473)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - ANULATÓRIA DE DÉBITO - CONEXÃO .

1 - Não existe conexão entre a execução e a ação anulatória. Isto em razão de comportarem tutelas jurídicas distintas. No primeiro caso, o juízo da execução não profere decisão de mérito acerca da dívida em si, ao contrário do que pode vir a ocorrer no segundo, em que a ação é de conhecimento, não ensejando a possibilidade de decisões contraditórias a justificar a reunião dos processos perante o mesmo juízo.

2 - Diversamente é o caso em que são opostos embargos à execução pelo executado, em razão de sua natureza de ação de conhecimento, quando será aberta a discussão acerca de questões modificativas do direito do exequente. Se há oposição de embargos à execução e a existência anterior de ação anulatória de auto de infração com depósito integral do valor discutido, há de se reconhecer a necessidade de suspender (artigo 265, IV, 'a' do CPC) os embargos e a execução fiscal, em virtude da prejudicialidade externa, uma vez que correm em juízos diversos.

3 - Não há condenação em honorários.

4 - Apelação provida".

(TRF3 Região, Terceira Turma, Acnº1268883/SP, j. 12.06.2008; DJF3 22/07/2008)

Assim, não há prejudicialidade de uma ação sobre outra, qual seja, da ação anulatória sobre a execução, a ponto de determinar a suspensão do andamento desta. Tanto é que o art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil dispõe que "A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

Com efeito, não resta configurada qualquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário elencadas no art. 151 do CTN; o simples ajuizamento de ação ordinária, sem o depósito do montante integral do crédito tributário, não tem por si só o condão de trancar ou sobrestar o executivo fiscal. Destarte, só se pode suspender a execução para discuti-la, fora das hipóteses do 151 do CTN, através de embargos do devedor.

Vale ressaltar que, em caso de suspensão da exigibilidade do crédito na ação ordinária, bastará comunicação do juízo na qual tramita para que a execução também seja suspensa, ou ainda, em sendo anulado ou declarado extinto o crédito naquela ação, igualmente bastará a comunicação daquele juízo para que se extinga a execução. O que não pode ocorrer é a suspensão da execução em virtude do ajuizamento da ação de conhecimento se não há provimento suspensivo da exigibilidade do próprio crédito tributário naquela ação (pelo depósito do art. 38 da LEF ou medida antecipatória de tutela).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.069451-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : BEST PRESTADORA DE SERVICOS S/S LTDA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RODRIGUES

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.026816-0 9 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 que indeferiu alegação de parcial descumprimento de 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, 27 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO CESTARI
AGRAVADO : DESNATE IND/ E COM/ DE PECAS PARA CENTRIFUGAS LTDA e outros
: TANIA REGINA MARTINEZ LOPES
: JOSE ANTONIO GIMENO GOMES
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.08.007731-1 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

F. 62-71 - Nada a deferir.

Certifique-se eventual trânsito em julgado, e, se ocorrido, procedam-se às devidas anotações remetendo-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00225 HABEAS CORPUS Nº 2007.03.00.084773-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA
: EVANDRO SARAIVA REATO
PACIENTE : JOSE EDUARDO BARIOTTO RAMOS
ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.003722-3 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos advogados Marcelo Luiz Ávila de Bessa e Evandro Saraiva Reato, em favor de **José Eduardo Bariotto Ramos**, contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Santo André, SP.

Narra a impetração que o paciente foi intimado - na condição de depositário - a indicar, no prazo de 48 horas, o paradeiro dos bens penhorados ou que depositasse o equivalente em dinheiro, sob pena de ser declarado depositário infiel e, por consequência, ter decretada sua prisão civil.

Pleiteiam os impetrantes a concessão de liminar para que seja expedido salvo-conduto em favor do paciente e, ao final, concedida a ordem, reconhecendo a inexistência de indicar-se os bens ou o depósito do equivalente em dinheiro.

O pedido liminar foi indeferido.

O Supremo Tribunal Federal - em decisão proferida no *habeas corpus* n.º 97.338/SP de relatoria do e. Ministro Joaquim Barbosa, impetrado em favor do paciente em face de ato do Superior Tribunal de Justiça no *habeas corpus* n.º 124.167/SP - concedeu a ordem pleiteada, a fim de que o paciente não venha a ser preso em decorrência do seu reconhecimento como depositário infiel no processo de origem.

Assim, **JULGO PREJUDICADA** a impetração.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, decorrido o prazo recursal e procedidas às anotações e comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA

AGRAVADO : ANDRE ENGELMANN

ADVOGADO : PAULO ALVES ESTEVES

PARTE RE' : BRASIL IMPERIO DA INFORMATICA LTDA e outros

: VICENZO MARIO SAMPO

: RICARDO JOSE CAMANO ANTA

: HUSSAIN SAID MOURAD

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

No. ORIG. : 2004.61.00.005953-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, em face da decisão de f. 323 dos autos da ação ordinária de indenização n.º 2004.61.00.005953-0, promovida por **ANDRÉ ENGELMANN**.

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Intimada a se manifestar acerca de seu interesse no prosseguimento do feito a agravante ficou-se inerte, como se extrai de certidão de f. 124.

Assim, julgo prejudicado o agravo, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092276-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CARLOS RONALD ALBANEZE e outros
: MARILIA AMARAL ALBANEZE
: JOAO CARLOS CESAR
ADVOGADO : GLAUCIA REGINA PITERI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.05689-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 5 dias e sob pena de não seguimento do recurso, apresentem cópia do documento que comprove haverem os mutuários Carlos Ronald Albaneze e Marília Amaral Albaneze outorgado poderes a João Carlos Cesar para representar seus interesses em juízo.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JURANDYR DE LIMA FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELA RAIMUNDO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LUIS JERONYMO FERNANDES JUNIOR
ADVOGADO : MARCELA RAIMUNDO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : CAIXA SEGUROS S.A.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.11.004107-7 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ofício nº 772-2009-CIV - Juízo Federal da 3ª Vara de Marília/SP: junte-se.

Proceda-se ao apensamento do presente agravo de instrumento aos autos da AC nº 2007.61.11.004107-7.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, convertido em retido, em face da decisão que indeferiu o pedido da parte autora de antecipação dos efeitos da tutela para que fossem suspensas as cobranças das prestações mensais vincendas de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Consigno o julgamento da apelação cível na ação ordinária nº 2007.61.11.004107-7, cujo pedido resume-se à cobertura securitária para a quitação de contrato vinculado ao SFH, em razão da invalidez permanente do mutuário. Informo que foi negado seguimento às apelações das rés, mantendo a sentença de procedência do pleito inicial.

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.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.096674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CLAUDIO BENVINDO DE MEDEIROS e outro
: MARCIA RIBEIRO DA SILVA MEDEIROS
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.025590-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de ser negado seguimento ao recurso:

a) juntem aos autos comprovante de seus rendimentos mensais, bem como da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

b) esclareçam se a insuficiência de recursos noticiada nas declarações de fls. 61 e 62 alberga apenas as custas processuais.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.100797-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : OSWALDO RODRIGUES PINTO
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO
CODINOME : OSWALDO RODRIGUES PINTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.022693-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao indeferimento do pedido de antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00231 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.005258-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AVANTI PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00085-5 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por AVANTI PROPAGANDA LTDA (fls.298/300), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls.295/296, que negou seguimento à apelação da União Federal, com supedâneo no artigo 557 daquele código.

A embargante assevera omissão naquele *decisum* no tocante ao levantamento dos depósitos judiciais efetuados no valor integral do débito e à restituição do indébito tributário.

A matéria deve ser objeto de análise pelo juízo de primeiro grau, após o trânsito em julgado, sob pena de supressão de instância,.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.045440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERNESTO ZALOGHI NETO

APELADO : JOSE RENATO FERREIRA FILIPINE

ADVOGADO : PEDRO TRISTAO LOPES DA CUNHA e outro

No. ORIG. : 97.06.11240-5 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.41/46) interposta pela CEF em face da r. sentença (fls.36/38) que julgou procedentes os embargos à execução, condenando a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Conforme informado pelo r. juízo *a quo* (fl.31), foi celebrado contrato de mútuo e outras obrigações, tendo sido emitida nota promissória *pro solvendo* em favor da CEF (fl.07), como garantia do pagamento do contrato, sendo que, após a nota promissória ter sido levada a protesto, houve o pagamento de seu valor de face, de modo que não subsistiria título executivo a ensejar a cobrança dos encargos do contrato pela via do processo de execução. A r. sentença fundamenta-se no entendimento de que a dívida não estaria fundada em título executivo válido, devendo a CEF valer-se das vias ordinárias para efetuar a cobrança dos encargos do contrato.

A CEF alega, em síntese, que os requisitos necessários para a execução estariam presentes no documento acostado à fl. 06 do processo de execução (documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas, com valor exato do crédito e prazo para pagamento). Aduz que as cláusulas do contrato contêm as formas de atualização da dívida, tal como índices, taxas e período de apuração, de modo que a apuração do valor da dívida dependeria de meros cálculos aritméticos (fl.43).

A despeito de a apelação da CEF ter sido recebida com efeitos devolutivo e suspensivo (fl.65), os autos da execução não foram apensados aos autos dos presentes embargos à execução (vide solicitações às fls. 79 e 83).

Verifica-se que sequer consta dos autos cópia do título executivo (contrato de mútuo e outras obrigações) cuja validade está sendo discutida. Sendo a análise deste documento indispensável ao deslinde da causa, **determino** seja a CEF (apelante) intimada a apresentar, em 10 (dez) dias, cópia dos autos do processo de execução e do título que se quer executar, a fim de possibilitar o julgamento da apelação interposta.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.050549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : BENEDITO OLAVO FRAGOSO

ADVOGADO : LUCIANO BORGES DOS SANTOS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro

No. ORIG. : 00.00.33874-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face da sentença que o condenou a pagar à CEF valor relativo a empréstimo representado por nota promissória que já havia perdido a eficácia executiva.

Em apertada súmula, o apelante sustenta que o título foi juntado por fotocópia, e que já haveria transcorrido o prazo trienal para execução cambiária.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

O prazo prescricional para a propositura da execução cambiária apenas atinge o crédito cartular, que é inteiramente autônomo em relação à dívida decorrente do negócio subjacente.

A ação de cobrança da dívida segue o seu prazo prescricional próprio, sendo irrelevante se a petição inicial vem instruída com o contrato de empréstimo, com o título que perdeu sua executoriedade, com rol de testemunhas ou outra forma de prova.

Ressalte-se que nota promissória foi aqui juntada como prova do empréstimo, não como título executivo. Este será constituído pela sentença condenatória, se houver.

Na verdade, a citação válida só deixa de retroagir seus efeitos à data da propositura da ação se ela demorar por culpa do autor e desde que o juiz expressamente consigne essa penalidade. Nenhuma das duas condições foi cumprida, de sorte que a citação, feita por edital após as diligências de praxe para localização do devedor, interrompeu a prescrição na data do protocolo da petição inicial, e o prazo não voltou a correr desde então.

A dívida pode ser comprovada por quaisquer meios, inclusive por simples cópia do título que a representava. A apresentação do original só é indispensável quando se pretende executar a dívida cambiária, isto é, independentemente de prova do negócio subjacente que lhe deu causa. Isso pela razão apontada pelo próprio apelante: admitindo-se a execução fundada em fotocópia do título, ela poderia ser repetida, como também se poderia realizar por dívida quitada, o que se presume com a entrega do original.

Contudo, nada impede que o documento, original ou por cópia, sirva como prova de um negócio jurídico de que resultou uma dívida.

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, 16 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.00.011681-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL SINDSEP
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO
REPRESENTADO : CLEIDE APARECIDA MOURA DE SOUZA e outros
APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : LUIZA CONCI

DECISÃO

Vistos.

Em sede de Juízo de retratação e nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão monocrática proferida, a fim que sanar a contradição entre o dispositivo e a fundamentação nela deduzida, que aplicou o entendimento do Pretório Excelso exposto no julgamento do RE representativo da tese jurídica e objeto de repercussão geral, alterando o resultado do julgamento.

Assim, passo à reapreciar a questão *sub judice*:

Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Servidores Públicos Federais em Mato-Grosso do Sul - SINDSEP/MS, contra sentença fundada no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que julgou liminarmente improcedente o pedido, invocando sentenças anteriormente proferidas pelo Juízo em outros feitos análogos ao presente e que reconheceram a improcedência do pedido deduzido nos autos de ações ordinárias aforadas contra a FUNAI - Fundação Nacional do Índio e nas quais os substituídos, servidores inativos e pensionistas vinculados àquele órgão, invocam a paridade constitucional de vencimentos com os servidores da ativa para pleiteiar a equiparação no critério de pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativo - GDATA, a fim de que lhes seja paga na mesma forma e pontuação conferida aos servidores da ativa.

A sentença afastou a violação aos princípios da isonomia ou paridade, este último extinto pela EC nº 41/03, reconhecendo que a gratificação em comento foi instituída pela Lei nº 10.404/02 e seu pagamento se dá mediante um sistema de pontos, no mínimo 10(dez) e máximo de 100(cem) por servidor (art. 2º, I e II), e que são conferidos com base no desempenho institucional e individual (art. 2º, § 2º), apurados mediante avaliações periódicas, às quais não se sujeitam os inativos, daí que quanto a estes a gratificação é apurada com base em regras específicas previstas no artigo 5º da Lei de referência.

Inconformado, apelou o Sindicato autor, aduzindo, em suma, que a gratificação tem caráter geral e pelo art. 40, §8º, da CF, c/c o art. 189 da Lei nº 8.112/90, deve ser estendida aos aposentados e pensionistas.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

A questão posta a deslinde não demanda maiores discussões e já se encontra pacificada no âmbito do Pretório Excelso, após admitida a repercussão geral e julgado o mérito do RE representativo, para reconhecer o direito dos servidores inativos ao pagamento da GDATA instituída na Lei nº Lei nº 10.404, de 2002, obedecido o critério variável de acordo com a sucessão de leis de regência, nos valores correspondentes a 37,5 pontos, no período de fevereiro a maio de 2002; de junho de 2002 a abril de 2004, a concessão se faça nos termos do artigo 5º, II da Lei nº 10.404, de 2002; e no período de maio de 2004 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação (artigo 1º da Medida Provisória nº 198, de 2004, convertida na Lei nº 10.971, de 2004), a gratificação seja concedida nos valores referentes a 60 pontos). Assim o fez a Corte Suprema, uniformizando sua jurisprudência conforme definida no julgamento do RE nº 476.279, *in verbis*:

"No entanto, sendo a gratificação, como é, de natureza "pro labore faciendo", é óbvio que aos inativos somente será devida parcela fixa garantida a todos, porquanto o demais depende de avaliação dos servidores em atividade, que, além disso, não têm garantias do "quantum" lhes será permitido levar para a inatividade.

Ocorre que o mínimo garantido aos servidores em atividade foi maior durante um curto período.

Dispôs o art 6º da Lei nº 10.404/2002:

"Art. 6º Até 31 de maio de 2002, e até que sejam editados os atos referidos no art. 3º, a GDATA será paga aos servidores ocupantes de cargos efetivos ou cargos e funções comissionadas e de confiança, que a ela fazem jus, nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos por servidor."

A L. 10.404 entrou em vigor em 1º de fevereiro de 2002, e o regulamento da GDATA foi baixado pelo Decreto nº 4.247, de 22 de maio de 2002, mesmo em se tratando de pontuação para período de transição, os servidores inativos também a ela fazem jus, uma vez que garantido a todos os servidores em atividade."

Em seguida, quanto à aplicação da nova disciplina instituída pela Lei nº 10.971/04, que aumentou de dez para trinta a pontuação mínima, o mesmo julgado consignou *in verbis*:

"As autoras são pensionistas e já recebiam o benefício na data em que a EC nº 41/2003 entrou em vigor, resta saber se a disciplina instituída pela Lei nº 10.971/04 para a GDATA permite sua extensão em pontuação maior.

Dispõe o art. 1º da Lei nº 10.971/04, resultante da conversão da MPv 198, de 15 de julho de 2004:

Art. 1º Até que seja instituída nova disciplina para a aferição de avaliação de desempenho individual e institucional e concluído os efeitos do último ciclo de avaliação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico Administrativo - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404, de 09 de janeiro de 2002, será paga no valor correspondente a sessenta pontos aos servidores ativos e alcançados pelo art. 1º da mesma Lei, inclusive os investidos em Funções Comissionadas Técnicas - FCT e Funções Gratificadas - FG e os ocupantes de cargo em comissão, respeitados os níveis do cargo efetivo e os respectivos valores unitários, fixados no Anexo I desta Lei".

Portanto, a GDATA se transformou numa gratificação geral em sua totalidade, razão pela qual deve ser estendida às autoras desde o momento em que os servidores ativos passaram a recebê-la sem a necessidade de avaliação de desempenho."

Assim ficou redigida a ementa na repercussão geral:

EMENTA: 1. *Questão de ordem. Repercussão Geral. Recurso Extraordinário.* 2. *GDATA e GDASST.* 3. *Servidores inativos. Critérios de cálculo. Aplicação aos servidores inativos dos critérios estabelecidos aos ativos, de acordo com a sucessão de leis de regência.* 4. *Jurisprudência pacificada na Corte.* 5. *Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do tribunal, desprover o recurso, autorizar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema e autorizar as instâncias de origem à adoção dos procedimentos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. (STF - RE 597154 RG-QO, j. 19/02/2009, DJe-099 DIVULG 28-05-2009 PUBLIC 29-05-2009 EMENT VOL-02362-09 PP-01686)*

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), resolveu a questão de ordem no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada; b) que seja reafirmada a jurisprudência consolidada nesta Corte no sentido do que decidido no julgamento do RE 476.279, de modo que a fixação da GDATA/GDASST, quanto aos servidores públicos inativos, obedecerá a critério variável de acordo com a sucessão de leis de regência, para que a GDATA seja concedida aos servidores inativos nos valores correspondentes a 37,5 pontos, no período de fevereiro a maio de 2002; de junho de 2002 a abril de 2004, a concessão se faça nos termos do artigo 5º, II da Lei nº 10.404, de 2002; e no período de maio de 2004 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação (artigo 1º da Medida Provisória nº 198, de 2004, convertida na Lei nº 10.971, de 2004), a gratificação seja concedida nos valores referentes a 60 pontos); c) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte, e que versem sobre matéria apreciada na presente questão de ordem, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores daqueles feitos que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único do RISTF); d) permitir aos Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização, a adoção dos procedimentos

relacionados à repercussão geral, 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. No mérito, o Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, negou provimento ao recurso. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 19.02.2009.

Assim, impõe-se a parcial acolhida do pedido inicial, para reconhecer o direito dos servidores substituídos ao pagamento da GDATA segundo os a pontuação mínima em cada um dos três períodos acima referidos, nos quais a verba deixou de ter sua natureza *propter laborem* para assumir feição de gratificação genérica.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar a ré no pagamento aos servidores inativos substituídos da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico Administrativo - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404, de 09 de janeiro de 2002, no valor correspondente a 37,5 pontos, no período de fevereiro a maio de 2002; de junho de 2002 a abril de 2004, a concessão se faça nos termos do artigo 5º, II da Lei nº 10.404, de 2002; e no período de maio de 2004 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação (artigo 1º da Medida Provisória nº 198, de 2004, convertida na Lei nº 10.971, de 2004), a gratificação seja concedida nos valores referentes a 60 pontos), extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil.

As parcelas remuneratórias em atraso deverão ser apuradas descontando-se os valores já pagos, observada ainda a prescrição quinquenal, incidente a correção monetária segundo o novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, com a incidência de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, conforme o disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

Condeno ainda a ré no pagamento dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.000950-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : JOÃO TONNERA JUNIOR (Int.Pessoal)

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação do Município de São Paulo em face da sentença de fls. 431/432, pela qual o MM Juízo Federal da 2ª Vara Cível de São Paulo julgou procedente o pedido feito em sede de ação ordinária de cobrança, na qual a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT - pleiteia o recebimento de valores originados da prestação de serviços contratada.

O Município apelante sustenta, preliminarmente, carência do direito de ação da apelada, pois teria se prontificado a efetuar o pagamento.

No mérito, alega que, diante do teor da Portaria Intersecretarial 1/SGM/SF/SJ/SEMPLA/2005, houve parcelamento das despesas não empenhadas de exercícios anteriores, cujo valor ultrapassasse R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Afirma que tal portaria teve como fundamento a precária situação financeira do Município à época, que, por sua vez, não poderia pagar pelos serviços contratados e prestados em detrimento da prestação de serviços públicos essenciais.

Por fim, sustenta que houve julgamento *ultra petita*, considerando que não há previsão contratual para cobrança de juros de mora, e que, ainda que fossem devidos, o seriam a partir de sua citação.

Contra-razões à fls.467/473.

É o breve relato.

Decido.

Primeiramente, cumpre afastar a preliminar de carência do direito de ação da apelada, por falta de interesse de agir. Embora a apelada tenha se negado a se submeter às regras de pagamento da via administrativa criadas por Portaria Municipal, o provimento judicial mostra-se necessário e adequado, pois o apelante se ofereceu a efetuar o pagamento apenas em condições diversas das contratadas, restando indispensável a intervenção judicial nos termos do art. 3º, do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante quando afirma que a Municipalidade pode, por meio de Portaria posterior à celebração do contrato, alterar unilateralmente a forma de pagamento pelos serviços prestados, pois é imprescindível a concordância do contratado, nos termos da Lei nº 8.666/93:

"Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

(...)

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II - por acordo das partes:

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

Assim, restando comprovada a relação contratual e a execução dos serviços, havendo inclusive pagamento parcial espontâneo (fls.434/437), mantenho a sentença que condenou a apelante ao pagamento dos valores descritos nas faturas apresentadas, com os acréscimos previstos no contrato firmado, desde a data do vencimento das obrigações até o efetivo pagamento.

Não é *extra* ou *ultra petita* o provimento jurisdicional que manda incidir juros e correção monetária sobre o valor principal, pedido que se considera implícito.

Quanto à mora, a obrigação do Município era de entregar valor certo, no termo estipulado no contrato, de forma que os juros moratórios são devidos e devem ser calculados a partir da data do inadimplemento até o efetivo pagamento, conforme preceitua o estatuto civil, que se aplica ao caso por força do art. 54, da Lei 8.666/93:

"Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional."

"Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor."

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. ILÍCITO CONTRATUAL. TERMO A QUO.

1. Trata-se de embargos de divergência contra acórdão da Primeira Turma que, ao apreciar a alegada violação ao art. 406 do Código Civil, firmou posicionamento no sentido de que, "por se tratar de responsabilidade contratual, os juros moratórios incidem a partir da citação e são regidos pelo Código Civil vigente à época dos fatos que ensejaram a reparação civil". Diversamente, a Segunda Turma desta Corte posicionou-se pela incidência dos juros de mora a partir do vencimento de cada uma das faturas não pagas. (REsp 437203 / SP, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 18/11/2002).

2. A controvérsia dos autos refere-se ao termo a quo da incidência de juros moratórios sobre valores decorrentes de descumprimento de obrigações de contrato de empreitada para execução de obras e serviços, no qual há cláusula dispondo sobre a periodicidade mensal de pagamentos a partir do trigésimo dia subsequente ao término da medição.

3. In casu, a partir da aprovação das medições pela contratante, seguida da emissão das faturas com prazo de vencimento ajustado no contrato celebrado entre as partes, resulta incontroverso o inadimplemento do devedor em sua obrigação de saldar aquela dívida líquida, certa e exigível. A partir desse ilícito contratual, restou configurada a mora, ilação esta que se extrai do art. 960, primeira parte, do Código Civil/1916, atual art. 397 do Código Civil/2002.

4. Os juros de mora correm a partir do primeiro dia seguinte ao vencimento (trigésimo dia subsequente ao término da mediação), porque é **despicienda a interpelação judicial, uma vez que há termo para o adimplemento contratual. No caso, o devedor fica automaticamente constituído em mora desde o vencimento da obrigação inadimplida - o termo interpela pelo homem, dies interpellat pro homine.**

5. Embargos de divergência providos."

(EREsp 964.685/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 06/11/2009 - grifos nossos)

No tocante à taxa dos juros moratórios e à correção monetária, a sentença merece parcial reforma, devendo ser aplicada a taxa SELIC como juros de mora e correção monetária simultaneamente, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - JUROS DE MORA - ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97 - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE A PARTIR DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

1. A questão discutida nos autos, qual seja, a indenização por danos morais, não se sujeita à regra do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, de modo que o regime de juros moratórios aplicável é aquele previsto no art. 406 do Código Civil, verbis: "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de

determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional."

2. **O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que**, à luz do princípio do *tempus regit actum*, devem os juros moratórios ser fixados à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916) no período anterior à data de vigência do novo Código Civil (10.1.2003); e, **em relação ao período posterior, aplica-se o disposto no art. 406 do Código Civil de 2002.**

3. **Todavia, cumpre ressaltar que a Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos embargos de divergência 727.842/SP, firmou posicionamento de que o art. 406 do CC/2002 trata, atualmente, da incidência da SELIC como índice de juros de mora quando não estiver estipulado outro valor.**

4. **Ressalte-se que "a contar da entrada em vigor do novo Código Civil, momento a partir do qual é aplicável a taxa Selic, não poderá ser computado qualquer outro índice a título de correção monetária." (EDcl no REsp 694.116/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17.3.2009, DJe 16.4.2009). Agravo regimental improvido."**

(AgRg no REsp 970452 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/10/2009, DJe 14/10/2009 - grifos nossos)

"CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. **Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, 'Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxaestipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional'.**

2. **Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).**

3. **Embargos de divergência a que se dá provimento."**

(REsp 727842/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 8.9.2008, DJe 20.11.2008 - grifos nossos)

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.

1. **O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.**

2. **Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.**

3. **Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727842, DJ de 20/11/08).**

4. **A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).**

5. **Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."**

(REsp 1102552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 6.4.2009 - grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO POR DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. PEDIDOS IMPLÍCITO. TERMO INICIAL E ÍNDICE. ESCLARECIMENTOS OPORTUNOS.

I - **São cabíveis embargos de declaração com o objetivo de esclarecer a incidência de juros e correção monetária sobre a condenação imposta no Aresto embargado a título de danos materiais.**

II - **Os juros de mora devem incidir, desde o evento danoso, na forma prevista pelo artigo 1.062 do Código Civil de 1916 até o início da vigência da Código Civil de 2002, quando então passa a incidir o índice estabelecido pelo artigo 406 do novo diploma, o qual, de acordo com precedente da Corte Especial, corresponde à Taxa SELIC.**

III - **A correção monetária também incide a partir do evento danoso (efetivo prejuízo) e deve ser alcançada mediante a aplicação de índice que reflita a variação de preços ao consumidor. Precedentes.**

IV - **A incidência da taxa SELIC a título de juros moratórios, a partir da entrada em vigor do atual Código Civil, em janeiro de 2003, exclui a incidência cumulativa de correção monetária, sob pena de bis in idem. Precedentes.**

Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1077077/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 26.5.2009, DJe 5.6.2009 - grifos nossos)

Com tais considerações. **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar a taxa SELIC simultaneamente para os juros moratórios e correção monetária.

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.003690-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : NEY FERREIRA e outros

: DINEUZA MARIN FERREIRA

: PAULO ROBERTO MARIN FERREIRA

: PRISCILA DO NASCIMENTO QUINA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

Decisão

Tendo em vista a renúncia das advogadas das autoras, ora apelantes, e que estas, embora intimadas (fls. 268/269), quedaram-se inertes, conforme se verifica da certidão de fls. 271, não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.

- A descara tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação não providas."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AMS nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 30/04/07, DJU 20/06/2007, p. 360, unânime)

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV, do artigo 267, do Código de Processo Civil, restando prejudicados o agravo legal interposto às fls. 236/243.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.007878-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

PROCURADOR : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro

APELANTE : AIDA RAIMUNDA ISIDORO MARQUES e outros

: AILTON FERREIRA DA CRUZ

: ALBERTO GASTIM

: ALBINO FLORENCIO DE OLIVEIRA

: ALCINA MARIA ALENCAR

ADVOGADO : ANSELMO RODRIGUES DA FONTE e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações em face da sentença que julgou os embargos à execução de título judicial referente às diferenças salariais de servidores públicos em razão da incidência do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, fazendo prevalecer os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

Em seu apelo, a embargante sustenta que os cálculos da contadoria foram elaborados com base de cálculo incorreta e que foram apresentados valores para o autor Alberto Gastim: "quando nada mais lhe é devido conforme documentos de fls. 23/30 e por ele reconhecido às fls. 133, em razão de já ter alcançado reajuste superior ao requerido nesta ação".

Os embargados apelam com relação à sua condenação em honorários advocatícios, pleiteando para que a apelada suporte integralmente a condenação em verba honorária.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Passo a decidir.

Alberto Gastim deve ser excluído dos cálculos apresentados às fls. 138/170, pois o próprio autor reconheceu ter recebido um reajuste maior do que o pleiteado nesta ação (fl.133).

Devem ser compensados quaisquer valores pagos administrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. 28,86%. TRANSAÇÃO.HOMOLOGAÇÃO. ACORDO. NECESSIDADE. MP N. 2.169/2001.INAPLICABILIDADE.

1. Realizada a transação em data anterior à edição da Medida Provisória n. 2.169/2001, deve a União apresentar o termo de transação homologado pelo juízo competente. Precedentes.

2. O acórdão recorrido determinou a compensação do reajuste de 28,86% com os valores já pagos administrativamente, o que impede o enriquecimento ilícito dos exeqüentes.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 987060, Processo: 200702160285 UF: RS, Relator(a) Jorge Mussi, Data da decisão: 21/08/2008, DJ 15/09/2008)

Todavia, não se admite a compensação de aumentos decorrentes de promoções funcionais posteriores, que não se confundem com reajustes.

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ANÁLISE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A averiguação sobre a existência de excesso de execução demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto probatório contido nos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual incumbe à União a comprovação da efetiva implantação do reajuste de 28,86%, uma vez que esta possui o ônus de comprovar o adimplemento da obrigação objeto da execução, nos termos do art. 333, II, do CPC. 3. Do valor devido a título do reajuste de 28,86% não poderão ser compensados ou deduzidos eventuais aumentos concedidos aos servidores públicos em decorrência de evolução funcional. Inteligência do enunciado da Súmula 672/STF. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 1030810, 200800264214 UF: RJ, Relator(a) Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 03/06/2008, DJ 25/082008)

A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos cálculos elaborados pela contadoria judicial .

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.

I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.

II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo contador judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.

III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.

IV - Apelação improvida" (destaquei, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).

Confira-se excerto do aresto desta E.2ª Turma:

"(...) Ressalte-se que a contador ia judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des.Fed.Cecília Melo, DJU 02.05.08,p.584).

Ainda que se fixem com moderação os honorários, tendo em vista a simplicidade da matéria jurídica envolvida e a possibilidade de erros nos cálculos por envolverem largo período, são inafastáveis os ônus da sucumbência e devem ser mantidos os honorários como fixados na r. sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos embargados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da UNIFESP, para que seja excluído do cálculo Alberto Gastim, adequando-se o valor do débito.
Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.010436-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO
APELADO : FABIOLA ROBERTA SALLES FERREIRINHA e outros
: DURCE FERREIRA SALLES
: MARILEIA PULTZ

DECISÃO

ELEMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS: Trata-se de ação monitória, pela qual a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF pretende que FABIOLA ROBERTA SALLES FERREIRINHA E OUTROS paguem R\$35.434,71, em razão do Contrato de Financiamento de Crédito Estudantil.

Sentença: O MM. Juiz *a quo* **julgou extinta a ação**, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, sob o fundamento do autor ter requerido a desistência da ação, indeferindo o pedido feito quanto ao desentranhamento dos documentos juntados na peça exordial.

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF requer, em síntese, a reforma da r. sentença no tocante ao tópico que indeferiu o desentranhamento dos documentos.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Cumprе destacar que a inicial da ação monitória, versando sobre o recebimento de dívida referente ao Contrato de Financiamento de Crédito Estudantil, foi instruída com os originais dos referidos contratos.

Considerando, ainda, que nem houve resolução do mérito da referida ação, a negativa do pedido de desentranhamento da documentação, acostada na exordial, não merecer prosperar, tendo em vista que a cópia de documentos particulares, principalmente as autenticadas, possuem o mesmo valor probante que o original, podendo ser efetuada a substituição.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTEÚDO ECONÔMICO DETERMINADO. CÓPIAS DE DOCUMENTOS. AUTENTICAÇÃO. (...)

III. Os documentos que instruem o processo devem ser originais, permitindo-se a substituição por cópia autenticada, podendo esta última ser substituída por declaração de advogado.

IV. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental".

(TRF3, Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.053668-7/SP, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJ 18/04/2007, DJU DATA:23/05/2007 PÁGINA: 674)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. §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, 19 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.018612-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ALZIRA NIVOLONI TAVARES DA SILVA

ADVOGADO : ELIANE YARA ZANIBONI e outro

APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes embargos opostos à execução de dívida decorrente de financiamento pelo FINAME. O apelante sustenta que o Código de Defesa do Consumidor se aplica à hipótese, e que não chegou a receber todo o valor do financiamento contratado, porque a instituição financeira intermediária exigiu que parte dele fosse utilizado para a aquisição de certificados de depósito bancário em nome da empresa e de pessoas físicas.

O BNDES recorre adesivamente, pleiteando o aumento da verba honorária.

O CDC não se aplica ao presente caso, uma vez que o FINAME é um programa oficial disciplinado pelo direito administrativo, figurando a instituição financeira como mera executora e repassadora dos recursos.

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS POSTERIORES À LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.

2. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, bem como inviável a repetição em dobro de eventuais valores pagos a maior.

3. A discussão em torno de questão constitucional deve ser realizada na via apropriada, descabendo ao STJ, em sede de recurso especial analisar matéria da competência reservada à Suprema Corte (art. 102, III, da CF).

4. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal de origem proferiu decisão no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a aplicação da Tabela Price.

5. O STJ firmou entendimento por meio do enunciado nº 295 de sua Súmula de que é possível à aplicação da TR em contratos firmados posteriormente à Lei 8.177/91.

6. Ausência de questionamento das teses em torno da limitação da taxa de juros e da inviabilidade da compensação de honorários.

Incidência da Súmula 282/STF.

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(REsp 831.837/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não se compatibiliza com os contratos de crédito educativo (regidos pela Lei n. 8.436/92).

2. Recurso especial improvido.

(REsp 600.677/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 31/05/2007 p. 416)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 560.405/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 29/09/2006 p. 248)

ADMINISTRATIVO - PROGRAMA DE CRÉDITO DE EDUCATIVO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE AFRONTA A DISPOSITIVO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

- Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei n. 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, confira-se recente pronunciamento da colenda 2ª Turma em r.

voto da eminente Ministra Eliana Calmon (cf. REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004).

- Seja como for, o pedido apresentado pela parte recorrente obriga uma revisão contratual por esta Corte Superior de Justiça. Ocorre, porém, que, nos termos da jurisprudência cristalizada na Súmula 5 do Superior Tribunal de Justiça, "a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial".

- Recurso especial improvido.

(REsp 562.565/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 11/04/2005 p. 241)

Ainda que assim não fosse, é irrelevante a discussão em torno do ônus da prova, uma vez que os fatos alegados pelo embargante, longe de o socorrerem, somente agravariam a sua situação, se forem verdadeiros.

Não houve qualquer autorização do BNDES para que parte do valor do financiamento fosse utilizado para a aquisição de CDB's. Muito ao contrário, tal conduta tipificaria o crime do art. 20 da lei n.º 7.492/1986.

Na verdade, não há qualquer menção de vinculação dessas aplicações financeiras (que aliás teriam sido, em parte, feitas em nome de terceiros) e o contrato de financiamento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BNDES. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DECRETADA. FINAME e APLICAÇÃO FINANCEIRA. COMPENSAÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão relativa à validade da aplicação em CDB não foi objeto de análise pelo MM. Juiz a quo, o que impede a apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de instância judicial. 2. Peças obrigatórias que instruem o agravo de instrumento devidamente autenticadas. Aplicação do artigo 365, inciso III, do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, da Presidência deste Tribunal. Preliminar afastada. 3. O Banco Santos S/A era agente financeiro credenciado da Agência Especial de Financiamento Industrial - FINAME, o que lhe permitia realizar operações de financiamento, por meio do Contrato de Abertura de Crédito Fixo com Garantia Real. 3. Liquidação extrajudicial decretada da instituição financeira. Sub-rogação dos créditos e garantias em favor do BNDES. Aplicação do artigo 14 da Lei nº 9.365/96. 4. Impossibilidade de compensação de valores entre o FINAME e a aplicação financeira. Ausência de requisito essencial previsto no artigo 368 do Código Civil. 5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, preliminar rejeitada e, no mérito, provido. (TRF3, 1ª Turma, AG 200503000349806, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 235882, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, publ. DJU DATA:07/03/2006 PÁGINA: 225) **DIREITO CIVIL E FINANCEIRO. FINANCIAMENTO DE OBRA (CONSTRUÇÃO DE ESCOLA) COM RECURSOS PROVENIENTES DO BNDES. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO AGENTE FINANCEIRO (BANCO CREFISUL) QUANDO AINDA NÃO LEVANTADA A QUANTIA. COMPENSAÇÃO DO DÉBITO COM O CRÉDITO DA ENTIDADE DESTINATÁRIA DO FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE SUB-ROGAÇÃO DO CRÉDITO DO CREFISUL AO BNDES.** 1. É irrelevante para a decisão da questão, o fato de terem sido as parcelas do financiamento, sucessivamente liberadas, imediatamente aplicadas em CDB ou RDB, pelas seguintes razões: a) a aplicação foi realizada, sem autorização escrita da autora (embora, ao que se deduz, com seu conhecimento e consentimento), pelo "Agente Financeiro do BNDES", qualificação que o próprio BNDES, repetidamente, atribui ao Banco Crefisul S.A.; não se haveria de esperar que a autora tivesse mais cuidado com a observância das regras e cláusulas contratuais que o "Agente Financeiro", verdadeira "longa manus", do BNDES; b) é convincente a argumentação da autora quando diz que, por orientação do gerente do Crefisul, pretendia primeiro desembolsar a parcela de recursos próprios (45%) na realização da obra, por isso não utilizou imediatamente as importâncias do financiamento, as quais, de acordo com a Nota de Crédito, tinham o prazo de seis meses para utilização; c) não seria razoável que as importâncias permanecessem em conta-corrente, sujeitando-se à corrosão inflacionária; d) a Nota de Crédito Comercial previu que o Banco poderia "decretar o vencimento antecipado", "com a exigibilidade do crédito e imediata sustação de qualquer desembolso, independente de aviso ou interpelação judicial", no caso de aplicação dos recursos "em finalidade diversa da prevista na cláusula 'da finalidade do crédito'; era, pois, uma faculdade, que não chegou a ser exercida; a pena de rescisão de pleno direito dar-se-ia na hipótese de transferência dos direitos e obrigações decorrentes do contrato, o que não foi o caso; e) a finalidade social do empreendimento financiado. 2. Expurgada desse detalhe, a questão fica para ser resolvida mediante interpretação e aplicação do art. 46 do Decreto-Lei n. 7.661/45 e do art. 14 da Lei n. 9.365/96. O primeiro desses dispositivos estabelecia compensação das "dívidas do falido vencidas até o dia da declaração da falência", proviesse "o vencimento da própria sentença declaratória ou da

expiração do prazo estipulado"; o segundo diz que "nas hipóteses de falência, liquidação extrajudicial ou intervenção em instituição financeira agente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES ou da Agência Especial de Financiamento Industrial - FINAME, estes sub-rogar-se-ão automaticamente, de pleno direito, nos créditos e garantias constituídos em favor do agente financeiro, decorrentes das respectivas operações de repasse". 3. Tecnicismos à parte, a lógica e o bom-senso levam a concluir que a sub-rogação acontece quando os recursos repassados pelo BNDES já tenham sido levantados pelo destinatário. Deve-se, neste caso, dar prevalência à aplicação do art. 14 da Lei n. 9.365/96, excluindo-se do patrimônio da entidade em liquidação os créditos resultantes de recursos repassados pelo BNDES; do contrário, aplica-se a regra do art. 46 do Decreto-Lei n. 7.661/45. Em outros termos, a questão não se resolve simplesmente pelo princípio da especialidade das leis. 4. O Direito não tem por fonte apenas a lei, mas também o fato, além do valor. As circunstâncias fáticas, no caso, são decisivas para que a justiça prevaleça sobre a aplicação formal da lei. O Banco Crefisul era "agente financeiro" do BNDES, portanto, uma verdadeira extensão daquela empresa pública, da qual era de esperar-se diligência na escolha de seus agentes. Se escolheu um banco falido, não é razoável nem proporcional que se jogue sobre a autora a carga de ter que pagar importância que não chegou a levantar, em razão da superveniente declaração de quebra desse banco. 5. Houve, portanto, a compensação do débito/crédito da autora; ao BNDES cabe fazer valer seu direito perante a massa liquidanda, o que já formalizou, numa atitude, aliás, contraditória, se é que não revela reconhecimento da extinção do débito da autora. 6. Negado provimento à apelação. (TRF1, 5ª Turma, AC 200034000281712, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, publ. e-DJF1 DATA:11/04/2008 PAGINA:95)

A verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 reais, é efetivamente irrisória, tendo em vista a complexidade da matéria tratada, a responsabilidade do advogado em face do valor discutido, a demora que tomou o processo e o zelo demonstrado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do embargante e DOU PROVIMENTO à apelação adesiva para aumentar os honorários advocatícios para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.019001-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA ANTONIO PIRES e outro

APELADO : ROBERTO RANDAL HERNANDEZ

DECISÃO

Descrição Fática: Ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de ROBERTO RANDAL HERNANDEZ, visando o recebimento de R\$17.746,11, referente ao saldo devedor dos contratos de Abertura de Contas de Produtos e Serviços.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, julgou extinto o feito, nos termos do art. 267, inciso III, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Apelante: ROBERTO RANDAL HERNANDEZ requer a reforma da r. sentença, dada a ausência de intimação pessoal para suprir a falta (apresentar o endereço do réu) no prazo de 48 horas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, *caput*, c.c. § 1º do CPC.

O artigo 238, do CPC, menciona que:

"Art. 238. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais e aos advogados pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria".

O artigo 267, III dispõe que:

" Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

....

III- Quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;"

Já o parágrafo 1º do mesmo artigo preconiza:

" § 1º O juiz ordenará, nos casos dos nºs II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas".

Neste diapasão, a extinção do feito sem resolução do mérito, na hipótese prevista no art. 267, III, do CPC, somente seria cabível se, depois de intimada pessoalmente, a parte interessada não suprisse, em 48 (quarenta e oito) horas, a falta verificada no curso do processo.

Na presente hipótese, o magistrado na certidão de fl. 57 determinou que a Caixa Econômica Federal se manifestasse, no prazo de 5 dias, acerca da certidão do Oficial de Justiça Avaliador, que deixou de proceder a citação do réu, disponibilizando-a no Diário Eletrônico da Justiça e, posteriormente, os autos foram conclusos para sentença.

Ocorre que, não houve a intimação pessoal para que desse andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena da extinção do processo, na forma do art. 267, III, c.c. § 1º, do CPC, sendo que a ausência de tal advertência acarreta a nulidade da sentença.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - CPC ARTIGO 267, III. INTIMAÇÃO PESSOAL. ANULAÇÃO.

I - A Autora foi intimada pessoalmente da data da perícia (fls. 43), mas não compareceu. Instada a se manifestar, por seu advogado foi requerido o prazo de trinta dias (fls. 47), que foi deferido (fls. 48).

II - Não houve manifestação, extinguindo-se o feito com fundamento no artigo 267, III, do Código de Processo Civil.

III - A sentença merece ser anulada. É que o Código de Processo Civil é expresso ao determinar que nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267, sendo imperiosa a intimação pessoal da parte para que dê andamento ao feito no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção (§ 1º).

IV - Sem que se faça tal advertência pessoalmente à parte, nula é a sentença extintiva.

V - Apelação da Autora provida".

(TRF3, AC nº 200103990345387/SP, JUIZA GISELLE FRANÇA, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 26/02/2008, Documento: TRF300146489, DJU DATA:12/03/2008, PÁGINA: 748)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso do apelante, nos termos do art. 557, *caput*, c.c. § 1º do Código de Processo Civil, para anular a dita sentença de primeiro grau, retornando os autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de Origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.020928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : REGINALDO ANTONIO CORSINE e outro

: ELOIDE LIMA CORSINE

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Desistência

Tendo em vista a fase em que se encontra a ação, recebo o pedido de fl. 318 como desistência do recurso, que homologo nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos.

Oportunamente, certifiquem o trânsito em julgado e remetam-se os autos a vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Desembargador Federal Relator

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.028599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SUELI MARIA GONCALVES
ADVOGADO : PAULA FONSECA MARTINS DA COSTA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Descrição fática: mutuária ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação anulatória, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos.

Sentença: com relação ao pedido de revisão contratual, EXTINGUIU O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil; No tocante ao pedido de anulação da execução extrajudicial, JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO E EXTINGUI O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que ora arbitrou, por força do disposto no art. 20, 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atendidos aos critérios constantes das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo 3º do mesmo artigo, cuja exequibilidade fica suspensa, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50.

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 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.

Ressalto, por primeiro, que os apelantes firmaram contrato com a Caixa Econômica Federal em 18 de abril de 1997 com previsão de cláusula PES para o reajuste das prestações. Todavia, em 08 de dezembro de 2008, a dívida foi renegociada pelo Sistema SACRE

NOVAÇÃO DA DÍVIDA

Com a novação do contrato não há possibilidade da discussão acerca da aplicação correta da cláusula PES, vez que o primeiro contrato está extinto, vedada o reexame da dívida pretérita.

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 a vença 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)

"Referido contrato, descrito na petição inicial dos autores, estabeleceu o Sistema de Amortização Crescente - SACRE como sistema de amortização. Por este sistema, as prestações, assim como o saldo devedor, são reajustados com base nos índices vigentes para a correção das aplicações nas cadernetas de poupança ou FGTS, não se aplicando a cláusula PES-CP."

Esse novo contrato, celebrado com animus novandi, tem também força vinculante entre as partes, e, conforme consignado em sentença "A nova dívida nasceu em substituição à anterior, passando a valer com seus próprios acessórios, portanto quaisquer interesse, regrando-se a relação pelo contrato surgido em 25.06.1999."
(AC nº 2002.61.00.003264-3-2ª Turma do TRF-3ª Região- Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff- publicado no DJ em 26/10/2007)

Por outro lado, conforme preceitua o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, cabia aos autores provar qualquer ilegalidade, ou abusividade, com relação à novação da dívida, o que não ocorreu no presente caso.

Ademais, conforme já decidido por esta Segunda Turma:

"as partes celebraram a novação, cientes de suas regras, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais, e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes. (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1046153, Processo: 2001.61.05.008757-0/UF: SP, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 04/08/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:20/08/2009 PÁGINA: 216, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

Dessa forma, com a novação da dívida, os pedidos relativos à revisão contratual restam prejudicados. Ademais, não há que se falar em revisão das prestações pelo plano de comprometimento de renda dos mutuários, diante da novação do contrato em análise.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica 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)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1128692 Processo: 200261190034309 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, JUIZA RAMZA TARTUCE Data da decisão: 26/11/2007 Documento: TRF300143492, DJU DATA:26/02/2008 PÁGINA: 1148)

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, 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 AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000724981, DJ DATA: 11/12/2006 PÁGINA: 379)

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do *fumus boni juris*.

3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.

4. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA: 24/11/2006 P. 415.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

2 - Reajustes do encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e 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)

DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO DL 70/66 EM RELAÇÃO À NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA.

Cumprir ressaltar que 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.

Neste sentido, o seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Por outro lado, verifica-se da documentação acostada aos autos que a execução extrajudicial intentada pela Caixa Econômica Federal seguiu o procedimento previsto no Decreto-Lei 70/66, tendo o agente executor enviado Carta de Notificação com prazo de 20 dias para purgar a mora.

Não havendo a purgação do débito pelo devedor, o art. 32 do diploma legal acima citado, autoriza a publicar editais para a realização do primeiro leilão público do imóvel hipotecado e, se necessário, do segundo leilão público, o que veio a ocorrer, segundo demonstram os documentos juntados.

Assim, evidenciado o atendimento das disposições previstas no Decreto-Lei 70/66, por parte do credor, não há que se falar em anulação da execução extrajudicial aqui discutida.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI Nº 70/66 . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 , havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AG nº 2000.03.00.022948-7/MS, Relator Des. Fed. Cecilia Mello, 2ª Turma, Data do Julgamento: 08/08/2006, DJU: 25/08/2006, p: 560)

NORMAS PROCEDIMENTAIS DO CPC DEVEM SER APLICADAS SUBSIDIARIAMENTE

Conforme estabelece a Lei nº 5.741/71, em seu art. 1º: "Para a cobrança de crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação criado pela Lei nº 44.380, de 21 de agosto de 1964, **é lícito ao credor promover a execução de que tratam os artigos 31 e 32 do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, ou ajuizar a ação executiva na forma da presente lei.**"

As regras do Código de Processo Civil são aplicadas de forma subsidiária, nos termos do art. 10 da referida lei, transcrita a seguir:

"A ação executiva, fundada em outra causa que não a falta de pagamento pelo executado das prestações vencidas, será processada na forma do Código de Processo Civil, que se aplicará, subsidiariamente, à ação executiva de que trata esta Lei."

Dessa forma, entendo que as normas procedimentais do CPC devem ser aplicadas subsidiariamente.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito, conferindo prevalência à Lei nº 5.741/71, por ser a norma reguladora da execução judicial dos imóveis financiados pelo Sistema Financeiro da Habitação, reservando ao Código de Processo Civil a aplicação subsidiária.

Nesse sentido os seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. MÚTUO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. A COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO HIPOTECÁRIO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO DEVE OBSERVAR, OBRIGATORIAMENTE, O RITO PREVISTO PELA LEI N. 5.741, DE 1971. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP - 78365, processo: 1995.00.56612-5/RS, 2ª TURMA, Data da decisão: 07/08/1997, DJ:08/09/1997, página:42437, Relator Mistro Ari Pargendler)

"EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. LEI Nº 5.741/71. AVALIAÇÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC.

- A Lei nº 5.741/71, que versa sobre a execução hipotecária de créditos do Sistema Financeiro da Habitação, não esgotou o regramento do processo de execução, pois prevê a aplicação subsidiária das regras do CPC, entre elas as que dispõem sobre a necessidade de publicação de edital com dados suficientes para esclarecimento dos possíveis interessados, e avaliação do imóvel a ser praxeado.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp 193.636/MG, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 04.03.1999, DJ 03.05.1999, p. 154)

"EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - SFH - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELO CREDOR - PREÇO INFERIOR AO DA DÍVIDA - EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 7º DA LEI 5.741/71.

1. Tratando-se de execução hipotecária, envolvendo imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, a adjudicação se fará pelo valor do saldo devedor pois, havendo dispositivo específico, constante de lei especial, afasta-se a aplicação subsidiária do CPC.

2. *Prevaleceu na Primeira Turma desta Corte entendimento unânime quanto à aplicação do art. 7º da Lei 5.741/71 aos contratos vinculados ao SFH, independentemente do procedimento adotado para a sua execução.*

3. *Recurso especial improvido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 605456 - MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, DJ 19.09.2005)

CONTRATAÇÃO DO SEGURO

Conforme mencionado alhures, nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra, também, é aplicável no concernente ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP

Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão:

03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro.

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.

(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

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.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1192763, Processo: 200361000117276 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Data da decisão:

26/02/2008 Documento: TRF300145342, DJU DATA:07/03/2008 PÁGINA: 768)

INAPLICABILIDADE DO CDC.

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do*

Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.029763-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ CARLOS GORGONHA DA CONCEICAO e outro

: LUCIA HELENA VIRGINIO DA CONCEICAO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Descrição fática: LUIZ CARLOS GORGONHA DA CONCEIÇÃO e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução de mérito com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios que arbitrou em 5% (cinco por cento) do valor da causa, corrigidos nos termos da Lei 6.899/81, devidos pelo Autor, ficando porém suspensa a execução *si et in quantum* nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50. Custas *ex lege*.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE 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 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.

SACRE

Cumprido ressaltar que o contrato em análise **não** prevê o reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial, mas pelo Sacre, razão pela qual deixou de conhecer de tal pedido.

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 entendido 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)

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 constitui 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 6% e efetiva de 6,1677%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO. 1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido.

(STJ AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000724981, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

DO MÉTODO GAUSS

A pretensão da apelante em alterar, unilateralmente, a cláusula de amortização de prestações para GAUSS, 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, 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.

Nesse sentido os seguintes arestos:

"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, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

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)

CONTRATAÇÃO DO SEGURO

Conforme mencionado alhures, nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra, também, é aplicável no concernente ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, 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.

(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

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.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1192763, Processo: 200361000117276 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 26/02/2008 Documento: TRF300145342, DJU DATA:07/03/2008 PÁGINA: 768)

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do fumus boni juris.
3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.
4. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.
- 2 - Reajustes do encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e 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)

DA ALEGADA DERROGAÇÃO DO DL Nº 70/66 PELO ARTIGO 620 DO CPC

Outrossim, tenho que o artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do diploma legal em questão, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO FGTS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

(...)

IX - A adoção do procedimento de execução extrajudicial baseado no decreto acima aludido por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não constitui afronta ao artigo 620 do Código de Processo Civil, pois há disposição contratual expressa que lhe garante essa faculdade, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes.

(...)

XIII - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.020595-6, Data da decisão: 12/04/2005, DJU 29/04/2005, p. 343)

ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO

Impertinente a alegação de que não foi dada oportunidade para que o mutuário escolhesse o agente fiduciário, considerando que os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, conforme anteriormente

mencionado, são regidos por normas rígidas, as quais não permitem aos contratantes margem deliberativa e sua escolha se deu nos termos legais.

Neste sentido, é o entendimento sedimentado no âmbito da 2ª Turma:

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INTIMAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal.
3. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.
4. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito.
5. A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada para purgar a mora - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de exercer tal direito."

(TRF3, AC nº 2002.61.00.024458-0/SP, 2ª TURMA, Relator Desembargador Federal: Nelton dos Santos, Data da decisão: 28/08/2007, DJU DATA:06/09/2007, página: 644)

CLÁUSULA MANDATO

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÉRIE EM GRADIENTE. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE CONTRATADO. CLÁUSULA MANDATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. MANUTENÇÃO.

1. Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no pólo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.
2. O contrato celebrado com cláusula que possibilita a aplicação da denominada "série em gradiente", a qual prevê a recuperação progressiva do desconto concedido pelo agente financeiro nas primeiras prestações, insere-se no âmbito do SFH - Sistema Financeiro de Habitação, bem como na sua sistemática de equivalência prestação/renda.
4. Segundo o laudo pericial o comprometimento de renda não foi observado, chegando a totalizar em junho de 1998 a 68,34% da renda. 3. Entretanto, durante o período de recuperação do desconto concedido em razão da aplicação do sistema "série em gradiente", não pode o comprometimento de renda ultrapassar o percentual inicialmente pactuado.
4. É válida a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo, quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, bem como a existência de eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.
5. Apelo da União provido para excluí-la da lide.
6. Apelo da CEF parcialmente provido para declarar a legalidade do sistema de amortização "Série em Gradiente", desde que obedecido o limite de comprometimento de renda inicialmente contratado, bem como da cláusula vigésima oitava do contrato.
7. Remessa oficial prejudicada.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 199733000110111, Processo: 199733000110111 UF: BA Órgão Julgador: QUINTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Data da decisão: 27/9/2006 Documento: TRF100236812, DJ DATA: 16/10/2006 PAGINA: 88)

Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente.

Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.
(TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 386485, Processo: 200583000156228 UF: PE Órgão Julgador: Quarta Turma, Desembargador Federal Lazaro Guimarães Data da decisão: 29/05/2007 Documento: TRF500139377, DJ - Data::17/07/2007 - Página::359 - Nº::136)

INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS 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)

APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DEVOLUÇÃO EM DOBRO (ART. 42 DO CDC)

Quanto à alegação de que as regras 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 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.

Assim, deve ser afastado 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.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.031874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : REJANE DOS ANJOS BATISTA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA

PARTE RE' : JOSE ROBERTO BERGAMINI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Rejane dos Santos Batista e outro, objetivando receber a importância de R\$ 28.262,31 (vinte e oito mil, duzentos e sessenta e dois reais e trinta e um centavos), atualizado até 19.10.1997, referente ao saldo devedor discriminado nos autos, oriundo do inadimplemento do "Contrato De Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil", assinado em 13/07/2000 (fls. 10/37) e aditamentos. A ré Rejane dos Santos Batista opôs embargos ao mandado monitório e apresentou reconvenção (fls. 67/71 e 73/89). A r. sentença (fls. 97/105) julgou procedente a ação monitória, determinando a atualização até a data do efetivo pagamento, nos termos previstos no contrato firmado entre as partes, condenando a ré a restituir as custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do crédito. A justiça gratuita concedida limitou-se à isenção do recolhimento das custas para recorrer nos autos.

Apela a ré (fls. 109/124) sustentando, em suma, a necessidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita; cerceamento de defesa, ante a rejeição liminar dos embargos e a necessidade de perícia contábil; abusividade das cláusulas em face da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, aplicação dos juros simples de 6% ao ano, nos termos do art. 7º da Lei nº 8.436/92; indevidos os juros capitalizados ou compostos e impossibilidade de aplicação da tabela price e de capitalização mensal.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o breve relato. Decido.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo em seu parágrafo primeiro reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser indeferido o benefício, desde que fundamentadamente.

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA . INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."

(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14/12/98, p. 242.)

É certo que o beneficiário não faz jus à isenção da condenação aos honorários e custas processuais, mas apenas tem o pagamento suspenso por até 5 (cinco) anos, se durante este tempo permanecer sua condição de miserabilidade.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS. HONORÁRIOS. ISENÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO.

I - A pretensão de revisão de aposentadoria prescreve em cinco anos, a contar da data do decreto de aposentação. Nesse sentido: REsp 759.731/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 11/06/2007.

II - O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A legislação, na verdade, assegura a suspensão do pagamento por 5 (cinco) anos, caso persista a situação de pobreza. Nesse sentido: REsp 953.433/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/10/2007 e REsp 874.681/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 12/06/2008.

Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 824110 / RS, Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 16/03/2009)

Considerando que a declaração de pobreza é presumida verdadeira e basta à concessão do benefício da gratuidade judicial, salvo se houver prova da capacidade financeira de suportar os ônus do processo sem prejuízo próprio e de sua família, faz jus a apelante à gratuidade postulada.

Cabe ao juiz da causa, destinatário inicial das provas produzidas no curso do processo, deferir as que entender pertinentes, determinar a produção das que reputar cabíveis, e indeferir as que julgar desnecessárias ao deslinde da controvérsia. É na condição de condutor do processo que aquele magistrado atua, de modo que ele, mais do que qualquer outro julgador, tem autoridade para deferir ou determinar a produção de tal ou qual prova.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA. REVISÃO DE CONTRATOS HABITACIONAIS. IMPUGNAÇÃO AOS QUESITOS. INDEFERIMENTO. ART. 130 DO CPC. APLICAÇÃO. ACOLHIMENTO DOS QUESITOS. PODER INSTRUTÓRIO E DE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DECISÃO MANTIDA.

1.O magistrado não está adstrito à fundamentação contida nas peças produzidas pelas partes e poderá avaliar a pertinência dos quesitos formulados, em face das peculiaridades de cada caso e, convencendo-se da necessidade da prova pericial, deverá determinar a sua realização, ex officio ou a requerimento das partes, acolhendo os quesitos então formulados, em razão do seu poder instrutório, decorrente da lei adjetiva.

(...)

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031034-6, Quinta Turma, Rel.

Des. Baptista Pereira, j. 15/10/2007, DJ 08/11/2007, p. 453)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL.

I - Cabe ao juiz verificar a necessidade ou não da realização de determinada prova a fim de formar sua convicção a respeito dos fatos alegados pelas partes, nos termos do art. 130 do C.P.C.

II - Cabe ao magistrado, em decisão fundamentada, ordenar a realização de determinada prova, quando o fato controvertido depender desta para seu deslinde.

III - Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de realização de perícia .

(...)

VI - Agravo não provido.

VII - Prejudicado agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.000974-3, Oitava Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 476)

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 cláusula 11ª do contrato de financiamento estudantil firmado entre as partes prevê juros moratórios no percentual de 9% ao ano, com capitalização, equivalente a 0,72073% ao ano, capitalização mensal que consubstancia mera explicitação da forma de incidência da taxa anual, sem que disso resulte prática de anatocismo.

Destarte, os juros moratórios, previstos no contrato, foram livremente pactuados, não existindo ilegalidade na convenção, levando-se em consideração a autonomia de vontade das partes, assegurando a validade do ato jurídico perfeito, inexistindo justificativa jurídica para sua invalidade.

Anoto que, no caso dos autos, que o Contrato de fls. 10/15 foi firmado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, razão pela qual justifica-se sua incidência sobre o contrato de financiamento estudantil .

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. O aresto regional apreciou a controvérsia de forma integral, sólida e adequada, tendo analisado questões relevantes ao deslinde da lide, sem incorrer na falha de negativa de prestação jurisdicional.

2. As questões federais insertas nos arts. 421, 422, 423 e 424 do CPC não obtiveram juízo de valor pelo acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4. Recurso especial não provido".

(STJ. SEGUNDA TURMA. REsp 1058325 / RS. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 04/09/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDIACIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1. Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

2. O acórdão combatido não pode ser tachado de omissivo, uma vez que analisou todos os pontos pertinentes ao desate da lide de forma motivada e fundamentada. Negativa de vigência do art. 535 do CPC que se afasta.

3. As matérias insertas nos arts. 421, 422, 423 e 424 do CPC não foram objeto, em momento algum, de apreciação pelo acórdão vergastado, ressentindo-se o recurso do necessário prequestionamento. Além disso, apesar da oposição de embargos de declaração, não houve manifestação a respeito de tais preceitos normativos. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

5. Recurso pela alínea "c" que desatendeu ao disposto no § 2º do art. 255 do RISTJ, bem como o parágrafo único do art. 541 do CPC, pois não houve demonstração da exata similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados.

6. Recurso especial não-provido".

(STJ. PRIMEIRA TURMA. REsp 1036999 / RS. Relator Ministro JOSÉ DELGADO. DJe 05/06/2008).

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 13.07.2000 (fls. 10/15) em sua cláusula 10ª, específica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

"FIES. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela price, espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES, a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES. INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDOC.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado

cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.

Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).

(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA LAZZARI, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)

O CDC não se aplica a contratos de crédito educativo, por não se tratar de um serviço bancário, mas de um programa do governo, custeado inteiramente pela União.

A Lei 8.436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo em seu art. 4º esclarece que a CEF é mera gestora do programa, não sendo fornecedora, como tampouco o estudante, um consumidor.

Tal entendimento, pode ser também aplicado ao financiamento estudantil -FIES, regulado pela Lei 10.260/01, que possui objetivo e regras similares ao programa de Crédito Educativo. Transcrevo o disposto no art. 3º da Lei 10.260/01:

Art. 3º A gestão do FIES caberá:

I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e

II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC.

2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes.

3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".

(STJ, RESP 1.031.694 - RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2 Turma, Dje 19/06/2009)

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido".

(REsp 793.977/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303)

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido".

(REsp 560.405/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 29/09/2006 p. 248)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para conceder à ré a assistência judiciária, nos termos da Lei nº 1.060/50.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.032807-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : GARBO S/A

ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Garbo S/A em face de sentença que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% (IPC de janeiro de 1989) e de 44,80% (o IPC do mês abril de 1990), sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, descontados os percentuais já aplicados nesses meses a título de correção monetária nas épocas próprias, nas contas individualizadas, vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS dos seus empregados não-optantes, sobre os saldos existentes nas respectivas épocas.

A sentença recorrida determinou que as diferenças apuradas deverão ser atualizadas com base nos mesmos índices adotados pela Caixa Econômica Federal - CEF para correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem a incidência de juros moratórios ao argumento de que nos índices de remuneração do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS já são computados juros (JAM).

A apelante alega serem cabíveis juros cumulativos, a teor do artigo 13 da Lei nº 8.036/90, juros moratórios, na forma do artigo 406 do Código Civil, juros compensatórios e correção monetária, bem assim aponta serem devidos os honorários advocatícios.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

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.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) 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).

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, *incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40. Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001 e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261):*

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO.

I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.

II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258).

A ação foi proposta após a publicação daquela Medida Provisória, devendo prevalecer a norma que isenta aquela empresa pública federal do pagamento de honorários advocatícios.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, *DOU PARCIAL PROVIMENTO* ao recurso tão-somente para determinar a atualização monetária na forma acima explicitada.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.034020-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JULIANA DE OLIVEIRA VERONI -ME

ADVOGADO : CECILIA MARIA SOARES PEREIRA e outro

APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Juliana de Oliveira Veroni-ME contra r. sentença (fls. 168/171) que, em ação proposta por UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP em face de JULIANA DE OLIVEIRA VERONI, objetivando a imissão de uma casa e seu respectivo terreno, situado na Rua Borges Lagoa nº 758, São Paulo, bem como a condenação da ré ao pagamento da taxa mensal de ocupação no período em que o imóvel esteve indevidamente ocupado, indenização por danos materiais e pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a ré ao pagamento de indenização pela posse fixada em R\$ 28.763,48 (vinte e oito mil, setecentos e sessenta e três reais e quarenta e oito centavos).

A apelante pugna a reforma da sentença tão-somente no tocante ao montante fixado a título de indenização, pugnando sua redução, considerando como prazo de ocupação indevida o período de 113 (cento e treze) dias, de 24 de setembro de 2007 até 14 de janeiro de 2008, o que perfaz a cifra indenizatória de R\$ 7.907,74 (sete mil, novecentos e sete reais e setenta e quatro centavos).

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 10 da Lei nº 9.636/98 dispõe que:

"Art.10. Constatada a existência de posses ou ocupações em desacordo nesta Lei, a União deverá imitir-se sumariamente na posse do imóvel, cancelando-se as inscrições eventualmente realizadas.

Parágrafo único. Até a efetiva desocupação, será devida à União indenização pela posse ou ocupação ilícita, correspondente a dez por cento do valor atualizado do domínio pleno do terreno, por ano ou fração de ano em que a União Federal tenha ficado privada da posse ou ocupação do imóvel, sem prejuízo das demais sanções cabíveis".

Comprovado nos autos que a posse não era autorizada, resta inequívoca a obrigação da ré ao pagamento de indenização, a partir da data da ocupação irregular do imóvel - 29 de novembro de 2006 - até a data de sua efetiva desocupação - 14 de janeiro de 2008 - nos moldes daquele dispositivo.

Nessa esteira, irreparável a sentença recorrida ao considerar aquele interregno para fixar o valor de R\$ 28.763,48 a título de pagamento de indenização pela posse, valor que não comporta redução, mormente porque não se admite estabelecer marcos díspares daquele determinado no parágrafo único do artigo 10 da Lei nº9.636/98.

O pedido é manifestamente improcedente.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.000453-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
DESPACHO

Trata-se de petição protocolizada pelo apelante PAULO JOSÉ DE ALMEIDA, em que informa a interposição de agravo legal contra a decisão de fls. 217/218, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 06/11/2009.

Não conheço do recurso, vez que não há alegações na referida petição, nem discussão acerca da decisão proferida. Assim, não havendo razões para apelação, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 217/218 e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.005197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MULTITERMINAIS ALFANDEGADOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ARNALDO DE ARRUDA MENDES NETTO e outro
APELADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : PAULO DE TARSO FREITAS
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls.321/325), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 314/315, por meio da qual se negou seguimento à apelação da autora.

Alega a embargante que existem omissões e contradições a serem supridas pois ao analisar a questão a decisão não se ateve ao fato de que em contra-razões a DNIT afirmou que ainda não recebeu os bens da RFFSA efetivamente para inventariá-los. E pede a reforma do julgado.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração , por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

O que se busca é dar caráter infringente aos embargos pois pretende a reforma total da decisão e 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, 23 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.009598-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro

APELADO : BENEDITO RAIMUNDO ALVES

ADVOGADO : ROSANA DONIZETI DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: BENEDITO RAIMUNDO ALVES ajuizou embargos à execução em face de Caixa Econômica Federal, objetivando, a princípio: **a)** o afastamento da cobrança de algumas verbas previstas no Contrato de Empréstimo e Financiamento a Pessoa Jurídica firmado entre a referida instituição financeira (credora) e a empresa Agroterra de Jacareí Ltda. (devedora), o qual foi celebrado em 29/11/2004, sob nº 25.2935.605.0000001-52, tendo o embargante figurado como avalista no referido instrumento; **b)** a exclusão de qualquer cobrança referente ao outro Contrato de Empréstimo e Financiamento firmado entre as mesmas partes na data de 27/12/2005, sob nº 25.2935.605.0000004-03, no qual o embargante não figurou nem como devedor, nem como avalista ou garantidor. Aduziu, ainda, de forma preliminar, ser parte ilegítima para responder ao débito constante no segundo contrato e requereu, desde logo, a extinção do processo executivo em decorrência da ausência de uma das condições da ação. No mérito, alegou: **a)** excesso de execução, em decorrência da cobrança referente a dois contratos, ao passo que só figurou como responsável em um deles; **b)** acúmulo de execuções, o que só é admitido nos moldes do artigo 573 do Código de Processo Civil; **c)**

que os bens existentes em nome da devedora principal devem ser executados primeiro, devendo ser observado o quanto disposto no artigo 596 do Código de Processo Civil. Ainda, de maneira mais específica no que tange ao contrato em que figurou como avalista, apontou algumas cláusulas que entende devam ser anuladas, o que fez com base nas seguintes alegações: **d)** que a cobrança de juros superiores a 12% ao ano é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, em decorrência do comando do artigo 192, §3º da Constituição Federal; **e)** que a capitalização mensal de juros (anatocismo) é prática proibida em nossa legislação, entendimento este ratificado pela Súmula 121 do STF, indo de encontro com a cobrança feita pela CEF; **f)** que a cobrança de comissão de permanência não pode ser cumulada com a correção monetária; **g)** que a aplicação da Taxa Referencial (TR) é inadequada como índice de correção monetária, apontando como valor do débito a quantia de R\$ 2.644,90 (dois mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e noventa centavos). Diante de tais argumentos, requereu seja declarada a nulidade das cláusulas contratuais que estabelecem juros superiores a 12% (doze por cento) ao ano, bem como as que autorizam a utilização da TR como índice de correção e a incidência de juros remuneratórios mensalmente sobre o saldo devedor.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, afastando, de início, a preliminar argüida pela CEF na medida em que o embargante atribuiu corretamente o valor à causa, tendo também indicado o valor certo de que se afirma devedor. No tocante à impossibilidade de cumulação de execuções, mencionou entendimento do STJ em caso análogo, no sentido de que o credor pode cumular várias execuções contra o mesmo devedor, ainda que fundadas em títulos diferentes, desde que para todas elas seja competente o juízo e idêntica a forma do processo, não se exigindo que os avalistas sejam os mesmos em todos os títulos. Ainda, quanto a prévia excussão dos bens da sociedade, fundamentou que os avalistas não podem fazer uso do benefício de que trata o artigo 595 do CPC, uma vez que, de acordo com os artigos 32 e 47 da Lei Uniforme Relativa às Letras de Câmbio e Notas Promissórias, os avalistas são responsáveis da mesma maneira que a pessoa por ela afiançada, ou seja, são solidariamente responsáveis para com o portador. Entendeu, ainda, que é procedente a pretensão do embargante em se desonerar da cobrança dos valores do outro contrato de empréstimo, em relação ao qual não figurou como avalista, fundamentando o seu posicionamento no fato de não haver como cobrar a dívida de ex-sócio, tendo em vista que a CEF sequer cogitou a possibilidade de requerer a desconstituição da personalidade jurídica da sociedade.

No tocante ao mérito, exclusivamente com relação ao contrato em que o embargante figurou como avalista, assim discorreu: **a)** que a comissão de permanência foi aplicada a partir da data do inadimplemento; **b)** que é descabida a limitação de taxas de juros a 12% (doze por cento) por determinação constitucional, em decorrência da revogação do artigo 192, §3º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 40; **c)** que a capitalização de juros é permitida nas cobranças de encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional (Súmula 596 do STF), bem como nos contratos celebrados após março/2000, em decorrência do disposto no artigo 5º da Medida Provisória nº 2.170-36, o que é o caso do autos (celebração do contrato se deu em 2004); **d)** que a cobrança de comissão de permanência não encontra óbice legal, porém, não pode vir cumulada com quaisquer outras cominações ao devedor, seja a que título for, não se agregando a ela, portanto, correção monetária, multas ou juros, sejam eles de caráter moratório ou remuneratório (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ); **e)** que, embora o embargante não tenha oferecido impugnação específica a respeito da exclusão da taxa de rentabilidade, sua irresignação quanto à comissão de permanência é suficiente para que se entenda por igualmente impugnados os acréscimo cobrados de forma superposta ou concomitante; **f)** que a Taxa Referencial (TR) é um índice criado por lei destinado à remuneração básica aplicada aos depósitos de cadernetas de poupança e, que, ao contrário do que é normalmente sustentado, é inferior à maior parte dos índices de reajustes aplicados no financiamentos em geral, além de que a sua aplicação encontra amparo na Súmula 295 do STJ. Assim, reconheceu a ausência de responsabilidade do embargante quanto à dívida decorrente do inadimplemento do contrato de empréstimo nº 25.2935.605.0000004-03 e determinou a exclusão dos valores em cobrança relativos ao contrato nº 25.2935.605.0000001-52, da taxa de rentabilidade na aplicação concomitante à comissão de permanência. Por fim, considerou que a CEF sucumbiu em parte substancial, motivo que ensejou a condenação da referida instituição financeira ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos monetariamente a partir da data da sentença e até o efetivo pagamento, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo E. Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2001 e adotado na 3ª Região (artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005) (fls. 49/58).

Apelante (CEF): CEF pretende a reforma da r. sentença sob as seguintes alegações: **a)** que na ocasião da celebração do contrato em questão, as partes concordaram com as cláusulas contratuais estipuladas, não havendo como negar a validade das mesmas; **b)** que o contrato firmado entre as partes é ato jurídico perfeito, vez que obedeceu a todos os preceitos legais atinentes à matéria, devendo ser respeitado o princípio do "*pacta sunt servanda*", além do que os devedores não trouxeram aos autos qualquer fato concreto capaz de justificar a sua inadimplência, limitando-se, apenas, a alegar que houve cobrança de encargos ilegais o que, na realidade, não existiu, devendo ser afastada a alegação de nulidade contratual; **c)** que o Decreto nº 22.626/33 não se aplica às instituições financeiras, em conformidade com o disposto na Súmula 596 do STF. Ainda, referido decreto, nesse particular, foi revogado pela Lei nº 4.595/64, a qual, por sua vez, não foi revogada por nenhuma norma constitucional ou infraconstitucional, sendo inteiramente recepcionada pela Constituição Federal, sendo, portanto, legal, a cobrança de juros capitalizada mensalmente e a aplicação de juros

superiores a 12% (doze por cento) ano; **d**) que é legal a cobrança de comissão de permanência, a qual é regulamentada pela Resolução nº 1.129 de 15.05.86 proferida pelo Banco Central, sendo vedada, contudo, a sua cumulação com a correção monetária (Súmula 30 do STJ); **e**) que o fato de estar expressa, na cláusula contratual, a cobrança de comissão de permanência não autoriza o entendimento de que houve a sua cumulação com correção monetária, não constituindo *bis in idem*; **f**) não existe qualquer abusividade no contrato em questão, estando o procedimento de cobrança de comissão de permanência fulcrado no contrato celebrado com o embargante ("*pacta sunt servanda*"), o qual igualmente previu a cobrança de juros de mora e demais encargos, o que enseja o afastamento da qualquer pretensão relativa a nulidade das cláusulas contratuais em questão (fls. 62/69).

Com contra-razões (fls. 75/77).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1**) por serem remunerados; **2**) por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3**) por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4**) pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas do contrato firmado entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que dispõem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira,as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) *juros que remuneram o capital emprestado;*
- 2) *juros que compensam a demora do pagamento;*
- 3) *multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.*

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta no item 20 do contrato juntado às fls.84/89 dos autos.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista no item 9 (com seus sub-itens - "**DOS ENCARGOS**") do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data do empréstimo, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir apenas a comissão de permanência, conforme acertadamente apontado da r. decisão de primeiro grau.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista no item 20 do contrato de empréstimo/financiamento, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência. Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4.O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 5.É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 6. Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 7.Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380) (grifos nossos)

No que tange à capitalização mensal de juros, é possível sua aplicação após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, desde que devidamente pactuada. No caso em tela, observo que há pactuação expressa nesse sentido (item 20.1 do instrumento contratual - fls. 88), bem como que o contrato foi celebrado posteriormente ao advento da referida medida provisória - mais precisamente **29/11/2004** - o que enseja, portanto, a sua incidência.

Neste sentido julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. DECISÃO AGRAVADA FUNDAMENTADA EM ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. CONCLUSÃO MANTIDA, ENTRETANTO, POR OUTROS FUNDAMENTOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE DO ENCARGO. NÃO COMPROVAÇÃO DA PACTUAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. I - Nos termos do atual entendimento sufragado pela Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.061.530-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi), "a) Afasta a caracterização da mora a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação, isto é, durante o período de normalidade contratual; b) O mero ajuizamento de ação revisional ou a constatação de que foram exigidos encargos moratórios abusivos não afastam a caracterização da mora". II - Com a edição da MP 1.963-17, de 30.03.2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), passou-se a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que haja previsão contratual. III - Reconhecida pelo Juízo a quo a abusividade da capitalização de juros porque não demonstrada a sua expressa pactuação, descaracterizada está a mora do devedor, tendo em vista tratar-se de encargo incidente sobre o "período de normalidade" do contrato. Agravo regimental improvido."
(STJ, AGRESP- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 872301, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 2005601684818 - Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, Data da decisão: 19/05/2009 - DJE DATA: 03/06/2009 - p. 569) (grifos nossos)

Desta forma, entendo devam ser mantidos os termos constantes na r. sentença de primeiro grau, uma vez que se encontram em consonância com a fundamentação ora abordada. Mantenho, ainda, o quanto estipulado a título de honorários advocatícios, por entender razoável o quanto ali fixado.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00250 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.08.006824-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : BANDEIRANTES ESTRUTURAS METALICAS DE BAURU LTDA
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Foram interpostas apelações pela BANDEIRANTES ESTRUTURAS METÁLICAS DE BAURU LTDA (fls.151/169) e pela UNIÃO (fls. 178/183) em face da r. sentença (fls.139/147) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo a decadência parcial com relação à competência de 1999 e condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor remanescente da execução fiscal e a exequente ao pagamento de 10% sobre a diferença excluída.

A BANDEIRANTES ESTRUTURAS METÁLICAS DE BAURU LTDA alega, em síntese, que os sócios devem ser excluídos do pólo passivo da execução, uma vez que o art. 13 da lei 8.620/93 seria inaplicável (fls.159/160). Aduz que a dívida é passível de parcelamento em 60 meses, na forma do *caput* do art. 38 da Lei 8.212/91, uma vez que a vedação ao parcelamento se dá em situação em que as contribuições previdenciárias são descontadas do empregado (§1º do art. 38)-fl.160. Alega, ainda, inaplicabilidade da taxa SELIC e caráter confiscatório da multa aplicada.

A UNIÃO deixou de apelar quanto ao reconhecimento da decadência parcial, em face da súmula vinculante nº8 do STF, bem como alegou ter sucumbido em parte mínima, devendo a parte contrária arcar com a totalidade da verba de sucumbência.

LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS

Destaco a ilegitimidade da apelante para pleitear a exclusão dos sócios do pólo passivo do feito executivo. Não existe interesse recursal da empresa com relação a esta questão, uma vez que a referida pessoa jurídica não se confunde com as pessoas de seus sócios.

De qualquer sorte, é aplicável o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 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.

PARCELAMENTO

Descabe aqui apreciar o pleito relativo à possibilidade de parcelamento do débito em 60 meses, uma vez que não constam dos autos quaisquer documentos aptos a comprovar que a apelante preenche os requisitos legais exigidos para concessão de parcelamento (mesmo aquele previsto na Lei 11941/2009). Atente-se que sequer foi acostada aos autos cópia da CDA ou da petição inicial dos autos da execução fiscal.

SELIC

A incidência da SELIC como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

A SELIC também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme dispõe o artigo 30, § 4.º da Lei n.º 9.250/95.

O Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso.

Nada há de ilegal na incidência da Selic sobre os débitos fiscais

STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA

MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

Contudo, a despeito de não merecer ser acolhida a pretensão de exclusão da multa moratória aplicada, deve ser deferido o pedido de redução do percentual desta multa.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996".

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na

legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."(grifo nosso)

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Deve ser mantida a condenação da UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios em porcentagem relativa à parte em que a decadência foi reconhecida, em atenção ao princípio da causalidade.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da decadência parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção.

2. In casu, a empresa ora recorrente, nos autos de execução fiscal promovida em seu desfavor, apresentou exceção de pré-executividade, suscitando a decadência de parcela do crédito constante da CDA que instruiu o feito executivo, que restou acolhida pela instância de origem. Resulta, assim, inequívoco o cabimento da verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

6. Destarte, perfeitamente cabível a condenação do excepto ao pagamento da verba honorária proporcional à parte excluída da execução fiscal em razão do reconhecimento da decadência em sede exceção de pré-executividade

(Precedentes: REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel.

Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 18/04/2005; AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJU de 13/09/2004).

7. Recurso especial provido. Condenação do ora recorrido ao pagamento honorários advocatícios de 10% incidentes sobre o valor excluído da execução fiscal em razão do reconhecimento da decadência em sede de exceção de pré-executividade (CPC, art. 20, § 4.º).

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 868183, julg. 17/05/2007, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA:11/06/2007 PG:00286).

A redução da multa decorre de alteração legislativa recente que concedeu benefício fiscal genérico, e não do acolhimento dos embargos neste particular, de modo que as verbas sucumbenciais devem permanecer tais como fixadas na r. sentença.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da BANDEIRANTES ESTRUTURAS METÁLICAS DE BAURU LTDA, tão-somente para determinar a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96, bem como **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da UNIÃO, mantidas as verbas honorárias.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.001729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VANESSA BALDICERA

ADVOGADO : VANESSA ROCHA KURATA (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSELIA DONIZETI MARQUES ALVES DIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Vanessa Baldicera** em face de sentença que julgou procedente o pedido de reintegração de posse formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF.

A apelante aduz, em síntese, que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que o inadimplemento foi justificado, em razão de ter perdido o emprego inesperadamente; **b)** que a restituição da posse viola o princípio da função social da propriedade; **c)** que não restou configurado o esbulho, tendo em vista a ausência de notificação prévia contendo o valor da dívida (fls. 100/106).

Contrarrazões às fls. 111/118.

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 o recurso é manifestamente improcedente.

Não há que se falar em inobservância do princípio da função social da propriedade. Com efeito, a inadimplência da ré, ora apelante, põe em risco a sustentação do programa de arrendamento residencial, sendo legítima a rescisão contratual e a restituição da posse do imóvel à arrendadora. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEI Nº 10.188/2001. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO. PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. IMPROVIMENTO.

1. O Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei n.º 10.188/01, visa a atender a necessidade de moradia da população de baixa renda, sendo que a sustentabilidade do referido programa depende do pagamento, pelos arrendatários, dos encargos mensais, e, assim, dos reduzidos níveis de inadimplência.

2. A função social da propriedade é desviada quando se mantém no Programa arrendatário inadimplente, em detrimento de outros cidadãos que almejam participar do Programa de Arrendamento Residencial.

3. A inadimplência do arrendatário é causa suficiente a rescindir o contrato, nos termos da previsão legal e contratual.

4. Deve ser mantida na íntegra a sentença que concedeu a reintegração da CEF na posse do imóvel. 5. Apelação improvida. (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC nº 2003.71.08.020895-7, Rel. Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, D.E. 17.12.2008, unânime)

Anoto, enfim, que o esbulho restou devidamente comprovado, tanto pela notificação constante às fls. 19/22 quanto pela audiência de justificação, oportunidade em que a ora apelante teve plena ciência do montante do débito, declarando nunca ter residido no imóvel, que estava ocupado pelo seu irmão, que recebeu as notificações, entregando as chaves em 29 de junho de 2007 (certidão de fls. 73/74).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00252 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.007289-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RAMONA EMILIA ALVARENGA JIMENEZ reu preso
ADVOGADO : RICARDO JOSE FREDERICO
APELADO : Justiça Publica
DESPACHO
Fl. 740:

Intime-se o defensor da Apelante **Ramona Emília Alvarenga Jimenez** para que apresente as razões do recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem, para que o órgão do Ministério Público Federal apresente suas contra-razões recursais.

Com a vinda das contra-razões, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para apresentação de seu necessário parecer.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000325-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 176 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.004330-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SALVADOR MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : WILLIAN FIORE BRANDÃO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Salvador Manutenção de Equipamentos Industriais S/C Ltda. em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, considerando que o crédito tributário foi objeto de parcelamento mediante confissão extrajudicial.

Em suas razões, alega, em síntese, que a impugnação apresentada pela União às fls. 394/398 deve ser desconsiderada, sustenta a nulidade da CDA e diz que os valores do FGTS foram pagos diretamente aos trabalhadores em sede de reclamações trabalhistas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo à análise.

As razões de apelação apresentadas encontram-se divorciadas da fundamentação da sentença, motivo pelo qual não há de ser conhecida.

A irresignação do apelante prende-se a três aspectos: desconsideração da impugnação apresentada pela União às fls. 394/398; nulidade da CDA e non bis in idem, pois os valores do FGTS foram pagos diretamente aos trabalhadores em sede de reclamações trabalhistas.

A sentença não fez qualquer alusão a tais questões, julgando extinto os embargos, sem apreciação do mérito, por considerar que o crédito tributário foi objeto de parcelamento mediante confissão extrajudicial, sendo incabível a impugnação da legalidade do lançamento tributário.

O fundamento da sentença não restou, pois, atacado pelo apelante, de sorte que não deve ser sequer conhecido.

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir ipsi litteris a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.000827-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : AGENOR LUCIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra a decisão monocrática que, nos autos de ação ordinária ajuizada contra a CEF, objetivando a correção monetária, bem como a progressividade dos juros de suas contas vinculadas ao FGTS, reconsiderou a decisão de fls. 189/191, com base no § 1º do art. 557, do CPC, e deu provimento ao recurso.

Embargante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL aduz, em síntese, que o v. acórdão padece de omissão, pois deixou de se manifestar acerca do fato de que se encontra prescrita a pretensão de fundo de direito do autor para pleitear a aplicação de juros progressivos em sua conta vinculada ao FGTS.

É o relatório. DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*.

No caso dos autos, os embargos merecem ser acolhidos, uma vez que é omissa quanto à alegada prescrição da pretensão de fundo de direito do autor para pleitear a aplicação de juros progressivos em sua conta vinculada ao FGTS.

Quanto à eventual **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** (proveitável 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".

Esse prazo prescricional tem termo inicial com a negativa da CEF proceder ao cômputo dos juros progressivos decorrentes da opção retroativa realizada na forma da lei.

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 29/03/2007, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a março de 1977.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para suprir a omissão apontada, modificando o dispositivo da r. decisão embargada, que passa a ter o seguinte teor:

"Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 189/191, e dou parcial provimento ao agravo, reconhecendo o direito do fundista 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, com fulcro no art. 557, §1º do CPC e nos termos da fundamentação supra."

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.031575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : YADOYA IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se recurso de apelação em embargos de arrematação opostos por YADOYA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A em face da arrematação ocorrida no leilão do bem penhorado na execução fiscal de nº 2001.61.82.000518-0, que tem por objeto a cobrança de dívidas previdenciárias do período de fevereiro a abril de 1989, setembro de 1993 a junho de 1994 e julho de 1994 a dezembro de 1996.

A embargante alega nulidade da hasta pública realizada em 19/06/2007, tendo em vista que, nos autos da ação ordinária nº 2001.61.00.020143-6, cujo recurso de apelação ainda se encontra pendente de julgamento nesta Corte, foi proferida sentença autorizando o pagamento do respectivo débito em 240 parcelas.

Também sustenta o fundado receio de dano irreparável uma vez que o imóvel arrematado é a sede da empresa executada, sendo essencial para suas atividades produtivas, e requer o reconhecimento da insubsistência da arrematação, com a imediata liberação do depósito feito pelo adquirente e a suspensão da execução fiscal até final do parcelamento administrativo noticiado.

Decido.

Não obstante a prolação da sentença concessiva do direito ao parcelamento do débito, o fato é que o respectivo recurso de apelação foi recebido com efeito suspensivo, sem que tal fato fosse reformado pela interposição de recursos posteriores.

Nem mesmo a pendência do julgamento destes embargos possui o condão de desconstituir a arrematação, por forma do que dispõe o art. 694 do CPC:

"Art. 694 - Assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretroatável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado".

O presente caso tampouco se amolda a quaisquer das hipóteses de exceção previstas no § 1º do citado art. 694 para que a indigitada arrematação se torne sem efeito.

Portanto, não se vislumbra qualquer nulidade nos atos processuais realizados no bojo da execução fiscal, sendo perfeitamente possível a expedição da carta de arrematação e do mandado de imissão na posse, até porque consta que o arrematante já depositou parte do valor do bem arrematado, bem como iniciou o pagamento das parcelas restantes.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se. Oportunamente baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00257 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.63.01.029296-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MANOELA DE FATIMA DAS NEVES LUCIO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

CODINOME : MANOELA DE FATIMA DAS NEVES ALENDOURO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: MANOELA DE FÁTIMA DAS NEVES ALENDOURO ajuizou ação de revisão de cláusulas contratuais c.c Pedido de Antecipação de Tutela decorrentes de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES firmado com a Caixa Econômica Federal em 28/11/2001 sob nº 21.0248.185.0003616-18, com aditamentos celebrados em datas posteriores, objetivando a nulidade das cláusulas que prevêm, respectivamente: **a)** a capitalização de juros e a aplicação da Tabela Price como método de amortização no contrato em questão, uma vez que a sua aplicação caracteriza anatocismo, o que é vedado por lei; **b)** a incidência da taxa de juros em 9% ao ano, o que contraria a Circular nº 2.282/93 do BACEN (art. 5º, "c", nº2), a qual limita a taxa efetiva de juros em 6% ao ano. Requereu, ainda, o recálculo do contrato com a exclusão da capitalização de juros e a aplicação de juros simples na base de 6% ao ano, bem como a compensação do valor pago a maior (R\$ 2.656,42), o qual deverá ser acrescido de juros de mora a partir de cada reembolso, nos termos do artigo 406 do Código Civil, bem como a concessão de Tutela Antecipada para o fim de lhe ser autorizada pagar as prestações vincendas, diretamente à CEF, no valor de R\$ 270,37 (duzentos e setenta reais e trinta e sete centavos), formulando pedido, ainda, de concessão dos benefícios da justiça gratuita por ser pessoa pobre, na acepção do termo constitucional, o que lhe foi deferido às fls. 102.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau, conforme se verifica através da decisão de fls. 101/102, sendo a mesma objeto de agravo de instrumento, o qual foi julgado prejudicado, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em decorrência do prolação da r. sentença no feito em questão, a qual se deu em 07/03/2008.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da autora, afastando, de plano, as preliminares lançadas pela ré em sua contestação quanto: **a**) à ilegitimidade passiva da CEF, o que fez sob o argumento de que a discussão travada neste feito não diz respeito ao que se encontra estatuído em lei ou normativos infralegais, mas apenas quanto ao descumprimento e inclusão de cláusulas eventualmente nulas no contrato; e **b**) ao litisconsórcio passivo da União, o qual foi rejeitado sob o argumento da matéria em discussão envolver exclusiva e unicamente o contrato entre o estudante e a CEF, não sendo o caso de participação da União. No tocante ao mérito, entendeu não haver ilegalidade na elaboração do cálculo das prestações do FIES com base nos juros previstos pelo Conselho Monetário Nacional, tendo em vista a cobrança de juros capitalizados mensalmente estar prevista na Resolução nº 2.647/99 editada pelo referido órgão, o que é amparado pelo disposto na Lei nº 10.260/2001. Afastou, também, a alegação de ilegalidade na cobrança de juros remuneratórios superiores a 6% (seis por cento) ao ano, por entender que a Circular BACEN nº 2.282/93 - que foi editada para regulamentar a Lei nº 8.436/92, a qual dizia respeito ao Programa de Crédito Educativo -, não tem aplicação aos contratos celebrados sob a égide da Lei nº 10.260/2001, a qual se refere especificamente ao Fundo de Financiamento do Estudante do Ensino Superior. Entendeu, ainda, não ter havido qualquer pagamento em excesso por parte da autora, razão pela qual não há valores a serem repetidos ou compensados. Por fim deixou de condenar a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais decorrentes da sucumbência - não obstante mencionar o artigo 20 do Código de Processo Civil - sob o fundamento de que o previsto na cláusula contratual que prevê a cobrança de pena de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito exclui a condenação ao pagamento de tais verbas (fls. 153/154 verso).

A ré Caixa Econômica Federal opôs Embargos de Declaração alegando existir contradição e/ou obscuridade na r. sentença mencionada, vez que, na sua fundamentação, o Juízo *a quo* deixou de condenar a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, o que fez baseando-se na existência de cláusula contratual de natureza penal, a qual é totalmente desconexa com tais verbas (fls. 159/163). Os mesmos, por sua vez, foram rejeitados, tendo o Juízo *a quo* apreciado o pleito sustentando que a pretensão da embargante é a modificação da r. sentença - a qual não apresenta omissão ou contradição - devendo a mesma utilizar-se das vias próprias para discutir sobre os motivos expostos na mencionada decisão de mérito (fls. 173).

Apelante (Manoela de Fátima das Neves Alendouro): autora pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a**) que houve cerceamento de defesa no caso em tela em decorrência da não realização de prova pericial, a qual seria indispensável para demonstrar a ocorrência de anatocismo; **b**) que a aplicação da Tabela Price consiste na incidência de taxa sobre taxa, juros sobre juros, caracterizando anatocismo ou capitalização de juros, o que é vedado por lei, bem como pela Súmula 121 do STJ, acarretando onerosidade excessiva aos contratantes e chancelando a intenção social do FIES; **c**) que a incidência da taxa de juros em 9% ao ano acarreta um desequilíbrio contratual, devendo ser considerado o caráter social do contrato em questão, dado o cunho eminentemente social do mesmo que é destinado exclusivamente para estudantes de baixa renda, justificando, assim, a sua revisão (fls. 165/172).

Com contra-razões ao recurso de apelação (fls. 182/196).

Recurso Adesivo (CEF): ré pretende a reforma parcial da r. sentença apenas no tocante à ausência de condenação da parte vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios. Para tanto, argumenta que a cláusula invocada pelo Juízo *"a quo"* para substituir tal condenação possui natureza penal, nada tendo a ver com verba sucumbencial, além de invocar expressamente os artigos 20, §3º e 128, ambos do Código de Processo Civil, bem como o artigo 21 da Lei nº 8.906/94 (fls. 176/180).

Com contra-razões ao recurso adesivo (fls. 200/202).

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 jurisprudência pátria.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a controvérsia dos presentes autos diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental

instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, portanto, trata-se de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

Passo a analisar, de início, as alegações contidas nas razões recursais da apelante Manoela, as quais abordam, em suma, as questões referentes à eventual cerceamento de defesa, à ilegalidade ou não da aplicação da Tabela Price, bem como à taxa de juros aplicada no contrato em questão.

Afasto, desde logo, a alegação de cerceamento de defesa pelo fato da não realização de perícia no caso em tela. O fato dos autos não terem sido remetidos ao contador judicial visando a apuração do débito cobrado não caracteriza irregularidade ou cerceamento de defesa. Isso se justifica em decorrência da discussão ora travada se basear em questões apenas de direito, tendo sido acostados aos autos documentos que demonstram os valores, índices e taxas incidentes sobre o valor do débito, os quais são suficientes para possibilitar o exame da pretensão da autora e a análise de eventual abusividade na cobrança dos encargos contratuais. Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente. 2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito. 3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil. 5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, Classe: AC - Apelação Cível - 1245880, Processo: 200661000112220 Órgão Julgador: Quinta Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce Data da decisão: 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data: 04/08/2009 - Página:290) (grifos nossos)

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4. Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5. Somente são objetos de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6. É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contrato s firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contrato s à época em que

foram celebrados. 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contratos de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) (grifos nossos)

No tocante ao mérito, especificamente ao que se refere ao contrato em questão, bem como às suas cláusulas, ressalto, de início, que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inextricável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.
2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.
3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência

quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Acerca da incidência do sistema de amortização da "Tabela Price", a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, inexistindo ilegalidade à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor. Nesse sentido, este E. Tribunal Regional Federal já se manifestou a respeito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - **Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."**

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJ1 DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

Ainda, quanto a ilegalidade na cobrança de juros capitalizados, esta também não merece prosperar. Primeiro porque não há prova nos autos de que qualquer irregularidade tenha se verificado no particular. Segundo porque, como o contrato objeto da presente demanda foi celebrado após a edição da MP - Medida Provisória 1.963-17/2000 (reeditada sob nº 2.170-36/2001) - mais precisamente em 28/11/2001, conforme sua própria alegação - a mera capitalização de juros e a utilização da Tabela Price nele verificadas não implicam invalidade do respectivo negócio jurídico, eis que a capitalização de juros foi autorizada em referida norma. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

"FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. REVISÃO CONTRATUAL. JUROS CAPITALIZADOS. ART. 5º, II, DA LEI Nº 10.260/01 (MP 1.972-9/99). RESOLUÇÕES 2.647, DO CMN. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA. I. Com propósitos claros, a Lei nº 10.260/01, em seu art. 1º, esclarece que o FIES possui natureza contábil, e destina-se - diversamente do antigo CREDUC - a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não-gratuitos e com avaliação positiva, de acordo com regulamentação própria, nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação (MEC). II. De modo indireto, em parceria com as instituições particulares de ensino, que se beneficiam com a ampliação do número de estudantes candidatos à formação universitária, pretende o Estado, com esta iniciativa, tornar possível o acesso à graduação de nível superior. Ao contrário, assim, de seu antecessor, está o FIES, como autêntico financiamento

bancário gerido pela CEF, mais para um contrato de mútuo, que para um benefício social puramente dito. III. Contudo, em que pese seu menor alcance institucional, já que não visa privilegiar de forma incondicional o estudante carente, mas sim viabilizar o acesso à formação profissional daqueles que não lograram ingressar em Universidades Públicas, possibilitando-lhes cursar Universidades Particulares, não se pode negar ao Financiamento Estudantil (FIES) finalidade pública social, a qual, outrossim, o qualifica como um Programa de Governo em benefício do estudante, não tendo, destarte, a sua natureza contábil, o condão de elidir o fim precípua a que se propõe. IV. Por essas razões, não se reconhece nos contratos celebrados nos termos do FIES relação de consumo, não lhes sendo, desta forma, aplicáveis, as regras consumeristas (v. STJ, Resp 539381, Segunda Turma, Min. João Otávio de Noronha, dec. 06/02/2007, DJ 26/02/2007, pág. 570; TRF, Quinta Região, Quarta Turma, AC 386412, Des. Fed. Marcelo Navarro, julg. 25/03/2008, DJ 16/04/2008, pág. 1142, nº 73; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200571020042555, Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, julg. 31/10/2007, DJ 19/11/2007). V. Os critérios a serem utilizados nos contratos de financiamento estudantil, relativos aos prazos, taxas de juros, amortização, exigências e garantias, portanto, são os devidamente fixados na Medida Provisória vigente à data da celebração do contrato em questão - 27/12/1999 -, Mpv nº 1972-9, de 10/12/1999, que foi sucessivamente reeditada até a final conversão na Lei que regula o financiamento estudantil, a Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, que de igual modo estabelece em seu art. 5º, que os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão obedecer o seguinte: "II. Juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;(..." VI. Destarte, estabeleceu o Conselho Monetário Nacional, através da Resolução nº 2.647: "Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15, da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente." VII. E desta forma inclusive, prevê a cláusula 10ª do Contrato de Financiamento Estudantil em foco: "DOS ENCARGOS INCIDENTES SOBRE O SALDO DEVEDOR - o saldo devedor será apurado mensalmente, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da taxa efetiva de juros de (nove por cento) ao ano, com capitalização mensal equivalente a 0,72073%." VIII. Antes da edição da MP 1.963-17/2000, de 31.03.2000 (reeditada sob o nº 2.170-36/2001 - cujo art. 5º, caput, autoriza a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional -), a capitalização mensal de juros era admissível somente nas hipóteses expressamente previstas em lei - cédulas de crédito rural, comercial e industrial -, fora das quais era permitida somente a periodicidade anual, inteligência do art. 4º, do Decreto nº 22.626/33 e Súmula 121 do STF. No entanto, com a edição da MP 1.963-17, deixou de existir óbice à capitalização mensal dos juros, a qual restou condicionada à expressa pactuação entre as partes. IX. A capitalização operada, portanto, tem sua legalidade escudada na referida Lei 10.260/01 (Mpv nº 1972-9/1999) - art. 5º -, com a normatividade integrada pela Resolução 2.647, do CMN, tendo em vista que o financiamento em questão restou firmado em 27.12.1999, não havendo nos autos razões suficientes a autorizar a revisão do contrato como pretendido pelo Autor. X. Corroborado, destarte, pelo princípio pacta sunt servanda, deve ser o contrato em questão devidamente cumprido pelas partes (v. STJ, Resp 793977, Segunda Turma, Min. Eliana Calmon, dec. 17/04/2007, DJ 30/04/2007, pág. 303; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200571020042555, Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, julg. 31/10/2007, D.E. 19/11/2007; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200771000102932, Des. Fed. Valdemar Capeletti, julg. 28/05/2008, D.E. 16/06/2008). XI. No que tange à inclusão do nome do autor nos cadastros de inadimplência, registre-se que o simples ajuizamento da ação para a discussão de cláusulas contratuais, sem o devido depósito do valor incontroverso do débito, não tem o condão de obstar a inclusão do nome do autor nos cadastros de restrição ao crédito (Resp n. 527.618-RS). (TRF - 2ª Região, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 425677, Processo: 200551010091174 Órgão Julgador: Sétima Turma Especializada, re. Des. Fed. Sergio Schwaitzer Data da decisão: 08/10/2008, DJU 24/10/2008 - Pág. 208) (grifos nossos)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. MP 2.170-36/2001. CONTRATO POSTERIOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . PACTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 168/STJ. 1. A Segunda Seção desta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial 602.068/RS, entendeu ser cabível a capitalização dos juros em periodicidade mensal para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 - data da primitiva publicação do art. 5º da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001 -, desde que pactuada, como ocorre no caso em apreço. Incidência da Súmula 168/STJ. 2. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no EResp 911070/DF, Segunda Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26/03/2008, DJ 01/04/2008, p. 1)

De igual forma, não prospera a irrisignação dos apelantes quanto à abusividade na aplicabilidade da taxa de juros prevista contratualmente, fixada em 9% ao ano como taxa efetiva a incidir mensalmente na fração de 0,720732% ao mês, pelo que não extrapola o limite constitucional de 12% ao ano, não prosperando, também, a alegação de existência de capitalização mensal de juros e a violação aos termos da Súmula 121 e 596 do STF. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos os quais demonstram, de forma clara, o quanto explicitado:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES .

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

"FIES. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela price, espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), 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)

"CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO EDUCATIVO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. TABELA PRICE. LEI 10.260/01. CÓDIGO CONSUMIDOR (Lei n.º 8.078/90). INAPLICABILIDADE. FIANÇA. JUROS. MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O contrato de Financiamento Estudantil - FIES, firmado perante a Caixa Econômica Federal, com cunho eminentemente social, constitui, por muitas vezes, o único meio de que possui uma parcela da população para ter acesso ao ensino e à formação acadêmica.

II - A CEF é ente legítimo para figurar no pólo passivo desta lide.

III - A própria norma instituidora do referido financiamento estudantil - FIES (Lei nº 10.260/2001, artigo 5º, inciso III) ressalva que o oferecimento de garantia pelo estudante financiado deve ser adequado à sua condição, bem como, as portarias nº 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitem a possibilidade de outras formas de garantia do contrato além da prestação de fiança pessoal.

IV - O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não é aplicável aos contratos de crédito educativo (Lei n. 8.436/92).

V - Observado pela Caixa Econômica Federal o limite de juros estabelecido na Lei nº 10.260/01, não se há que cogitar de reduzir o percentual de juros aplicados no contrato de financiamento de crédito educativo, eis que praticados à razão de nove por cento ao ano, taxa bem abaixo daquela verificada no mercado.

VI - A aplicação da "tabela Price", a contratação dos juros de 9% (nove por cento) ao ano e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária se adequam ao art. 5º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.260/01, não havendo onerosidade excessiva ou capitalização. Não há ilegalidade na aplicação da "tabela Price".

VII - Apelação da CEF parcialmente provida.

VIII - Apelação da parte autora improvida."

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO, Classe: AC - Apelação Cível - 441185, Processo: 200684000071734 UF: RN Órgão Julgador: Quarta Turma, relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Data da decisão: 29/04/2008 Documento: TRF500158707, DJ - Data::27/05/2008 - Página:504 - Nº:99) (grifos nossos)

Ainda, o simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que não acarreta nulidade contratual.

Ademais, conforme já abordado, não houve a constatação de qualquer abusividade nas cláusulas contratuais firmadas entre as partes, motivo pelo qual afasto qualquer revisão ou anulação das mesmas, restando claro que o recurso de apelação da autora não merece prosperar.

Já no que tange ao recurso adesivo interposto pela Caixa Econômica Federal, entendo que as razões ali expostas merecem prosperar uma vez que o Juízo "a quo" deixou de condenar a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios sob a seguinte fundamentação:

"(...)

O contrato firmado entre as partes prevê a cobrança de pena de 10% (dez por cento), cuja natureza é a recomposição do custo para recuperação do crédito não adimplido.

A cláusula prevê o pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito caso a Caixa Econômica Federal venha dispor de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial para a cobrança de seu crédito.

O previsto na mencionada cláusula contratual exclui a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais decorrentes de sucumbência.

"(...)"

Tal cláusula, porém, não pode, de forma alguma, excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais decorrentes da sucumbência, tendo em vista não apresentar qualquer conexão com as verbas sucumbenciais.

A cláusula contratual a que se refere o Juízo de primeiro grau apenas estabelece uma pena convencional a ser paga pela autora, em favor da ré, em caso de inadimplemento que resulte em procedimento judicial ou extrajudicial para a cobrança do débito. Logo, referida pena decorre especificamente do não pagamento do débito em si, tendo como única finalidade a reparação dos lucros cessantes em favor da instituição credora, ou seja, a reparação da perda de um ganho que seria esperado no caso do pagamento pontual por parte da devedora. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgado a respeito:

"CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PERDAS E DANOS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. Como regra geral, por considerar-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados (art. 955/CCiv), os juros moratórios são devidos a partir de então. Contudo, na hipótese de obrigação ilíquida, os juros moratórios são devidos somente a partir da citação, como estabelecido pelo § 2º do art. 1.536 do Código Civil. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em uma mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora. Assim, no caso, a correção incide a partir do dia em que o pagamento deveria ter sido efetuado e que não foi. Os juros de mora se destinam a reparar os danos emergentes, ou positivos, e a pena convencional é a prévia estipulação para reparar os lucros cessantes, que são os danos negativos, vale dizer, o lucro que a inadimplência não deixou que se auferisse, resultando na perda de um ganho esperável. Não estabelecida previamente a pena convencional, pode o juiz, a título de dano negativo, estipular um valor do que o credor razoavelmente deixou de lucrar. Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos."

(STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 244296, Processo: 200000000175 Órgão Julgador: Quarta Turma, rel. Cesar Asfor Rocha Data da decisão: 27/06/2000, DJ - Data::05/08/2000 - Página: 345) (grifos nossos)

Já a verba referente aos honorários advocatícios relativos à sucumbência é revertida apenas em favor do profissional que atuou como procurador da parte vencedora na lide jurisdicional, tendo como objetivo recompensá-lo pelo trabalho realizado. Nesse sentido, aponto não só o artigo 22 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) - o qual efetivamente prevê aos profissionais inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil o direito aos honorários a título de sucumbência - bem como no artigo 20, *caput* e §3º do Código de Processo Civil - os quais apontam onde tal condenação deve ser estabelecida e quais os critérios a ser seguidos, *in verbis*:

"Art. 22. *A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*" (Lei nº 8.906/94 - Estatuto da Advocacia)

"Art. 20. *A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor a despesas que antecipou e o honorário advocatícios. Essa verba honorária era devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

"(...)

§3º O honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

o grau de zelo do profissional;

*o lugar da prestação do serviço;
a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
(...)" (Código de Processo Civil)*

Assim sendo, entendo deva ser dado provimento ao recurso adesivo interposto pela CEF, condenando a autora Manoela de Fátima das Neves Alendouro ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor a causa, ressaltando, contudo, ser a mesma beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 102), o que interrompe a eventual execução de tais verbas enquanto perdurar a situação de miserabilidade ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição, contado da decisão final, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. No mais, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação interposto pela autora e **dou provimento** ao recurso adesivo interposto pela Caixa Econômica Federal, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE PEQUENAS E MEDIAS EMPRESAS DE CONSTRUCAO CIVIL
DO ESTADO DE SAO PAULO APEMEC
ADVOGADO : ADRIANO DIAS CAMPOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.00.009308-3 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.005072-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONSTRUTORA ELECON LTDA
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro

AGRAVADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.034801-2 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 17ª Vara Cível de São Paulo às fls. 215/221, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 2007.61.00.034801-2, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 196/200, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.007785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

AGRAVADO : PEDRO CANDIDO DA CUNHA e outro

: NEUZA CUSTODIO DA CUNHA

ADVOGADO : HÉLIO CASTRO TEIXEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2008.61.19.000217-7 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.019309-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : AGRO PECUARIA TINAMU LTDA
ADVOGADO : EDGAR ANTONIO PITON
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2007.61.07.012526-7 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a juntada da sentença do MM Juiz de Araçatuba, noticiando que foi homologado acordo e extinto o processo nº 2007.61.012526-7 de desapropriação, donde este agravo de instrumento é originário, julgo prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.
Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.
Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : MARCUS MEDEIROS RODRIGUES e outro

: IVANY BANDEIRA RODRIGUES

ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.63.01.005783-6 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso dirige-se contra o indeferimento da antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022382-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : AMBIENTAL PESQUISAS E PROJETOS EM MEIO AMBIENTE LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.013459-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ambiental Pesquisas e Projetos em Meio Ambiente Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 24ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 84/86, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Previdenciária em Barueri/SP, indeferiu pedido de liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 131/138), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto, bem como, o agravo regimental interposto contra decisão inicial de fl. 96.

Ante o exposto, julgo prejudicados os agravos, 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, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO BONELLI CARPES e outro
AGRAVADO : JAIR FRANCISCO DE JESUS DA CUNHA e outro
: NILVA NATALIA DE JESUS CUNHA
ADVOGADO : JAIME APARECIDO DE JESUS DA CUNHA e outro
INTERESSADO : KATIA ROSANGELA CHAVES GOMES
ADVOGADO : ADAUTO SILVA EMERENCIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.05.007994-8 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

F. 102- Defiro o pedido de vista por cinco dias. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028740-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
AGRAVADO : LUIZ FELIPE DIAS DE BARROS DOS SANTOS e outro
: FLAVIA DE PAULA NICOLAU BARROS SANTOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro
: MARCOS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2007.61.19.009709-3 6 Vr GUARULHOS/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 que indeferiu a 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, 16 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028966-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MURILO DONIZETE VILAS BOAS e outro

: GENI AUGUSTO VILAS BOAS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.26.001731-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 96/99, 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)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030052-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUAMAR TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ROCCATO FERRERONI 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 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.005047-9 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante (fls. 48/56), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos. Oportunamente, certifiquem o trânsito em julgado e remetam-se os autos a vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Desembargador Federal Relator

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FERNANDO BIERBAUMER GALANTE
ADVOGADO : RAUL IBERE MALAGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PIERRI E SOBRINHO S/A e outros
: P.O.B. BOX MARKETING DIRETO LTDA.
: ZERBINI COM/ EXTERIOR LTDA
: JOHN STANLEY TATE espolio
: IRANY LUIZ DE BRITTO PIERRI
: SERGIO PIERRI ZERBINI
: MIGUEL ROBERTO PIERRI ZERBINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038359-7 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernando Bierbaumer Galante, em face da decisão proferida às f. 134-138 dos autos da execução fiscal n.º 2006.61.82.038359-7, que não conheceu da exceção de pré-executividade por ele oposta.

Em 18 de maio de 2009 o e. Juiz Federal Convocado Silva Neto, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer o cabimento da exceção de pré-executividade e determinar sua apreciação de mérito pelo Juízo singular, sendo que contra essa decisão a União interpôs agravo.

Em face do proferimento de decisão, comunicada pelo Juiz de primeiro grau, rejeitando a exceção de pré-executividade, 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, 28 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOCAR IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA e outros
: DORACY SOARES TREVENSOLI espolio
ADVOGADO : VERA LUCIA LOPRETE DE MACEDO e outro
REPRESENTANTE : YARA APARECIDA SOARES TREVENZOLLI GAIDO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS RODRIGUES DE MOURA
ADVOGADO : VERA LUCIA LOPRETE DE MACEDO e outro
CODINOME : JOSE CARLOS RODRIGUES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ERNESTO ZALOCI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.000362-8 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão que indeferiu a apresentação de quesitos, 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, 02 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RIBEIRAO SPLASH PARQUE LTDA e outros
AGRAVADO : EDUARDO BENEDITO MAISTRO
ADVOGADO : GUSTAVO ALVES MONTANS e outro
: GILBERTO LOPES THEODORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.003141-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração da decisão em embargos de declaração (fls. 138/140) conhecidos e rejeitados. O embargante sustenta que houve obscuridade na decisão anterior de embargos de declaração por tratar de responsabilidade tributária supostamente com base no Art. 13, Lei nº 8.620/93, dispositivo revogado pela Lei nº 11.941/2009.

É o relatório.

A pretensão do ora embargante não pode prosperar.

A decisão ora embargada não menciona a aplicação do Art. 13, Lei nº 8.620/1993.

Ademais, embora se possam admitir embargos de declaração em face da decisão que apreciou os embargos de declaração anteriormente interpostos, as razões desses novos embargos devem apontar o vício nesta última decisão, e não naquela que apreciou o agravo de instrumento.

No presente caso, o embargante se limitou a atacar argumento contido na decisão monocrática do agravo de instrumento.

Sendo meramente protelatórios os embargos de declaração, trata-se da hipótese de multa de 1% (um por cento) prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

Com tais considerações, NÃO CONHEÇO dos Embargos e aplico multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 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 SSJ - SP

No. ORIG. : 2002.61.25.003857-0 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

F. 271 - Indefiro, porquanto não cabe à peticionaria desistir e renunciar a direito alheio.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00272 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : PAULO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS MANUEL ALCOBIA MENDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADO : COBANSA S/A CIA HIPOTECARIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.015724-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que o processo, do qual foi tirado o presente recurso, foi extinto com resolução de mérito, com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Assim, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição e apensem-se aos autos principais.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CARLOS JORGE SEGUNDO DE ALMEIDA e outro
: ESTELA DEODATA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.004625-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* ter sido alcançada a conciliação entre as partes, em audiência realizada em 16 de novembro de 2009, nos autos da demanda ordinária nº. 2005.61.00.004625-4.

Assim, julgo o recurso prejudicado por perda de objeto, com fulcro no artigo 33, inciso 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, 26 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : BRASMEX BRASIL MINAS EXPRESS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.05.005005-8 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, em face de decisão reproduzida a fls. 242, na qual o MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP indeferiu o pedido de descon sideração da personalidade jurídica, com base nos mesmos fundamentos para o indeferimento constante em decisão anterior.

Os autos foram inicialmente distribuídos à Des. Fed. Cecília Marcondes, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos da decisão de fls. 275/276.

Posteriormente, o feito foi redistribuído a este Relator, tendo em vista que a matéria versada no presente recurso é de competência da E. 1ª Seção desta Corte.

Compulsando os autos, constato que a decisão agravada (fls. 242) apenas é a resposta ao pedido de reconsideração formulado às fls. 464/480.

O pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo recursal.

Com efeito, o presente recurso é manifestamente intempestivo, tendo em vista que, em consulta realizada no Sistema de Acompanhamento Processual da Primeira Instância, a decisão proferida em 22.07.2008 (fls. 260/263), que gerou o inconformismo da agravante, foi publicada em 05.08.2008 e o presente recurso foi interposto em 17.10.2008.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

O pedido de reconsideração não reabre o prazo para oferecimento do agravo. Recurso não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, Resp nº 293037, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 07.06.2001, DJ 20.08.2001, p. 474).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso interposto.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043420-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NELSON LUIS NUNES DOMINGUES e outro
: HELIA REGINA SANCHES DOMINGUES
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.010592-2 3 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 129/131, 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)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00276 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046007-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JAIRO DIAS JUNIOR
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : TD ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros
: DINO TEODORO TREVISAN
: PEDRO VIANA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.05.016643-9 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

O pedido de reconsideração de fls. 309/311, interposto por Jairo Dias Júnior, em face do acórdão (fls. 296/306) que negou provimento aos agravos legais, foi recebido como embargos de declaração, conforme requerido no item "b" de fls. 311.

O pedido de reconsideração (fls. 264/266), os agravos legais (fls. 283/287 e 288/293) e os embargos de declaração (fls. 309/311) cabíveis em face de decisão de (fls. 259/261), já foram apreciados (fls. 273/279, 296/306 e 325/332). Assim, por preclusão consumativa, NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO interposto às fls. 335/337.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00277 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DENISE ALVES MOREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.024363-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que o processo, do qual foi tirado o presente recurso, foi extinto com resolução de mérito, com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Assim, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição e apensem-se aos autos principais.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : METALURGICA FIVEFACAS LTDA e outros
ADVOGADO : FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO e outros
: MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVANTE : SONIA MARIA MARTINEZ OSELIERO
: EDISON LUIZ ANTONIO OSELIERO
ADVOGADO : FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO
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 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.17.001361-0 1 Vr JAU/SP
DESPACHO

F. 172-174 - A renúncia da advogada Maristela Antonia da Silva foi acolhida à f. 162.

Indefero, a renúncia ao mandato das demais advogadas porquanto tal ato só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes.

A subscritora da renúncia de f. 159 e das petições de f. 165, 168 e 172 não pode, sem autorização, renunciar também em relação aos outros procuradores constituídos, que a tempo algum se manifestaram expressamente nesse sentido.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047320-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : NADIELLE BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : NABIHA DE OLIVEIRA MAKSOUD e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PARTE RE' : RONI ALVES DE CAMPOS e outros

CODINOME : RONI ALVES DE SOUZA

PARTE RE' : EDSON DE ALMEIDA

: IRAN SANTOS DA ROSA

: MIRIAN BATISTA DOS SANTOS

: FABIO TROCHE LIMA

: REGINA ALVES CAMPOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2008.60.00.007936-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NADIELLE BATISTA DOS SANTOS em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS que, nos autos dos Embargos de Terceiro nº 2008.60.00.007936-2, indeferiu pedido de tutela antecipada objetivando a imediata liberação de dois imóveis localizados na cidade de Ponta Porã/MS, cujo seqüestro foi decretado nos autos do Inquérito Policial nº 2007.60.00.009384-6, instaurado para apurar a prática, em tese, do delito previsto no artigo 1º, da Lei nº 9.613/98, por Roni Alves de Souza, com o qual a agravante vive em união estável.

A agravante sustenta ser senhora e possuidora de uma casa residencial edificada em Ponta-Porã, matrícula de nº 31.370 (que adquiriu de seu companheiro) e de um lote de terreno urbano no mesmo local, matrícula nº 34.779 (adquirido de Paulo César Correa Aiala, que não responde a inquérito policial ou a processo), e que foram seqüestrados sem que tivesse sido iniciada no referido inquérito, sob o fundamento de que seu companheiro vem colocando diversos bens em nome de terceiros. Sustenta que a casa residencial é seu único imóvel, que se constitui em bem de família, não podendo ser objeto de constrição judicial nos termos da Lei 8009/90 e do artigo 1711 e seguintes do Código Civil.

Aduz que não há provas de que os bens tenham sido adquiridos com proventos de infração penal. Afirma que o seqüestro foi efetivado há 8 (oito) meses, sem que tenha sido intentada a ação penal até o presente momento, ultrapassando o prazo de 60 (sessenta) dias previsto no artigo 131, do Código de Processo Penal. Alega, ainda, que o Juízo também determinou a lacração de seu imóvel, no qual residia com seus dois filhos menores, e autorizou seu uso por um servidor da Polícia Federal sem qualquer fundamentação legal, pelo fato de estar desocupado quando, na verdade, já havia sido alugado em razão de dificuldades financeiras. Aduz que tal decisão se constitui em manifesto ato de esbulho possessório.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls.116/119).

A União Federal, apesar de devidamente intimada para oferecimento de contraminuta, manifestou sua ciência da decisão (fl.152).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser convertido o agravo em retido nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil (fls.154/155).

É o relatório.

Decido.

Embora existam divergências quanto aos limites e à finalidade do seqüestro de bens no processo penal, é coerente entendê-lo como a medida que preserva os bens tidos como produto ou provento do crime, retirando-os da esfera de liberdade do agente ou mesmo de terceiros, até que seja ultimada a pretensão acusatória.

A medida não significa a expropriação dos bens, tendo em vista que só ao final da persecução criminal, se provada a responsabilidade jurídico-penal do seu detentor/possuidor, poderá ser decretada a perda em favor da União ou a sua penhora, conforme o caso. Entretanto, quando a vítima é a Fazenda Pública, o procedimento é descrito no Decreto-lei nº 3.240/41, expressamente revigorado pelo artigo 11 do Decreto-lei nº 359/68.

Interpretados em consonância com os princípios informadores do Processo Penal e de acordo com o artigo 3º do mesmo codex, tem-se que o artigo 4º, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 3.240/41 instituiu, em favor da Fazenda Pública uma medida cautelar e, como tal, é dotada de presteza e provisoriedade.

A decisão recorrida encontra-se devidamente motivada e não existem nos autos elementos suficientes a convencer o julgador da ofensa a qualquer disposição legal que possa resultar em risco de lesão grave ou de difícil reparação, mormente em se considerando que a devolução dos bens imóveis poderá ser deferida quando da prolação da sentença de mérito nos embargos de terceiro.

Converto em *RETIDO* o presente agravo, nos moldes do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : ESTIGLASS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : BENEDITO COELHO SIEBRA

AGRAVADO : VALERIA MAZZOCATO e outro

: FABIO MAZZOCATO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2002.61.26.000252-3 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

F. 181-182 - Diante da manifestação da União, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, intime-se a parte contrária para pronunciar-se no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00281 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.020639-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MUNICIPIO DE PIRACAIA SP

ADVOGADO : ORLANDO CARLOS FORGHIERI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 96.06.04991-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença (fls. 181/190) que rejeitou o pedido formulado pela autora na presente ação ordinária movida por MUNICÍPIO DE PIRACAIA contra a União Federal, objetivando obter declaração de inexistência

de obrigação tributária previdenciária entre as partes com relação às NFLDs nºs 32.019.278-4; 32.019.253-9; 32.019.255-5 e 32.019.256-3.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 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)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Restringe-se a lide à questão da existência ou não de relação de emprego entre a parte autora e prestadores de serviço (bolsistas ou não), ante contrato de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, a ensejar a incidência de contribuição previdenciária ou a responsabilidade solidária do ente local (Prefeitura) com o INSS, por meio da criação de Regime Previdenciário Próprio.

Colaciono, a respeito, julgados deste E. Tribunal :

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Classe : AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo: 96.03.033281-0

UF: SP

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento:

10/03/1998

Fonte: DJ DATA:26/05/1998 PÁGINA: 493

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA

Documento: trf300043811.xml

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PREVIDÊNCIA SOCIAL MUNICIPAL. DESONERAÇÃO TOTAL EM CONTRIBUIR PARA O INSS. INOCORRÊNCIA. 1- MESMO QUE DOTADO DE REGIME PREVIDENCIÁRIO PRÓPRIO, ESTÁ O MUNICÍPIO, OU SUAS AUTARQUIAS, OBRIGADO A RECOLHER CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AO INSS, VISTO QUE O ART. 13 DA LEI N 8.212/91 APLICA-SE, APENAS E TÃO-SOMENTE, AOS SERVIDORES, NÃO À ENTIDADE ADMINISTRATIVA. 2- A CONCESSÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO EM AÇÃO CAUTELAR, SALVO CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL, NÃO HÁ QUE OCORRER, SOB PENA DE SEREM ESTERILIZADOS TODOS OS EFEITOS DE UM EVENTUAL RECONHECIMENTO DA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. 3- AUSENTES O FUMUS BONI JURIS E O PERICULUM IN MORA, É DE SER MANTIDA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PLEITEADO ADIANTAMENTO DA CAUTELA. 4- AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

Acórdão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Data do Julgamento:

10/03/1998

Data da Publicação :

DJ DATA:26/05/1998 PÁGINA: 493

Referência Legislativa :

LEG-FED LEI-8212 ANO-1991 ART-13 ***** CF-88 CONSTITUIÇÃO FEDERAL LEG-FED CFD- ANO-1988
ART-195 INC-1 LEG-FED LEM-2012 ANO-1973 ART-21 PAR-1 PAR-2 PIRACICABANA

Resumo Estruturado :

AÇÃO CAUTELAR, CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO, PREVIDÊNCIA SOCIAL, MUNICÍPIO, CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, RECOLHIMENTO, NECESSIDADE, FUMUS BONI JURIS, PERICULUM IN MORA, INOCORRÊNCIA. ROG

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PREVIDÊNCIA SOCIAL MUNICIPAL. DESONERAÇÃO TOTAL EM CONTRIBUIR PARA O INSS. INOCORRÊNCIA.

1- Mesmo que dotado de regime previdenciário próprio, está o município, ou suas autarquias, obrigado a recolher contribuições previdenciárias ao inss, visto que o art. 13 da Lei n 8.212/91 aplica-se, apenas e tão-somente, aos servidores, não à entidade administrativa.

2- A concessão de certidão negativa de débito em ação cautelar, salvo circunstância excepcional, não há que ocorrer, sob pena de serem esterilizados todos os efeitos de um eventual reconhecimento da improcedência da ação principal.

3- Ausentes o fumus boni juris e o periculum in mora, é de ser mantida a decisão que indeferiu o pleiteado adiantamento da cautela. 4- agravo de instrumento improvido.

(Classe: AG- Processo: 96.03.033281-0; UF: SP ; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA ; Data do Julgamento: 10/03/1998; Fonte: DJ DATA:26/05/1998 PÁGINA: 493 ; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA PREVIDENCIÁRIO PRÓPRIO DA MUNICIPALIDADE. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA A SUA INSTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DE PESSOAL TEMPORÁRIO. NÃO AFEIÇÃO AO SISTEMA GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, ART. 13 DA LEI 8.212/91 E 12 DA LEI 8.213/91.

I - Instituído por Lei Municipal regime previdenciário próprio que possibilita a participação no sistema, mediante contribuição, de pessoal não estatutário, indevida é a exigência de contribuições para o regime geral da Previdência Social, tal como prevêm os arts. 12, da Lei 8.213/91 e 13, da Lei 8.212/91.

II - Lei Municipal posterior apenas exclui o pessoal de serviço temporário do regime jurídico único dos servidores, não os excluindo de participarem do sistema previdenciário próprio.

III - Competência constitucional para a criação do regime previdenciário próprio está prevista no art. 149, § 1º, da C.F.

IV - Preservação do princípio da contributividade, tal como previsto no art. 40, caput, da C.F (alt. pela E.C 20/98). V -

Inexistência de eventual prejuízo ao Instituto, com previsão expressa em lei de compensação financeira entre sistemas previdenciários (art. 94 par. único da Lei 8.213/91). VI - Apelação e remessa oficial não providas.

(AC 358851 ; Processo: 97.03.008373-0/SP; TRF3, PRIMEIRA TURMA, J. 20/04/2004; DJU 20/05/2004 PÁGINA: 330 ; Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA)

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO E AGENTES POLÍTICOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 12, I, "H", DA LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9.506/97. ADI. Nº 2.135-4. REGIME ÚNICO QUE PERSISTE. RESSALVA QUANTO AOS EFEITOS ADVINOS DE LEGISLAÇÃO BAIXADA COM FULCRO NA INOVAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE INALTERA O PANORAMA.

Antes das alterações levadas à efeito por obra da Emenda Constitucional nº 20/98, prevalecia o regime jurídico para os servidores públicos (CF: art. 39, redação anterior à EC. 20/98), em face do qual os entes políticos viram-se compelidos à criar regimes previdenciários próprios, diante da necessidade de revisão dos proventos de aposentadoria destes servidores, em ordem a manter a paridade com os servidores da ativa (CF: art. 40 § 4º, redação anterior à EC. 20/98), inclusive porque autorizados à instituir contribuições sociais voltadas para esta finalidade (CF: art. 149, parágrafo único).

Com a nova redação imprimida aos art's. 39 e 40 da Constituição Federal, o regime único restou mantido, assegurando-se, agora expressamente, o direito aos servidores públicos, ocupantes de cargos efetivos, a inativação em critérios distintos dos empregados da iniciativa privada, o que deflui do art. 40 e §§ 1º e 3º, assegurando-se-lhes também a observância, no que couber, dos requisitos e critérios fixados para o regime geral (disp. cit., § 12).

Por força da alteração constante do § 13 do mesmo cânone, os servidores ocupantes de cargo em comissão, cargo temporário ou emprego público, passaram a sujeitar-se ao regime geral da previdência social, conquanto para os ocupantes de cargos temporários, houvesse previsão de norma legal para dispor a respeito (CF: art. 40 § 2º, redação anterior à EC. 20/98).

Estes servidores sujeitam-se agora ao regime previdenciário geral, remanescendo o regime próprio somente para os ocupantes de cargos públicos.

Os agentes políticos, enquanto ocupantes de cargos temporários, também passam a sujeitar-se ao regime geral, contudo, o legislador haverá que observar as diretrizes constitucionais para a implementação da exigência, máxime aquela referida ao âmbito do § 4º do art. 195 da Carta Magna, posto que o art. 195, inciso I da mesma, limita a contribuição em apreço sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho. Tal o contexto a inclusão da alínea "h" no inciso I do art. 12 da Lei 8.212/91, pela Lei 9.506/97, não é suficiente para a cobrança em pauta, na medida em que o elemento material da obrigação, qual seja o pagamento de subsídios, não subsume-se à expressão salários, ganhando relevo para o deslinde da matéria os julgamentos já proferidos pelo Augusto Pretório no RE. 166.772-9, j. 12.05.94, Relator o Ministro Marco Aurélio e na ADIN. 1.102-DF, Relator o Ministro Maurício Corrêa, j. 05.10.95.

De outro tanto, para os ocupantes de cargo em comissão a contribuição é devida como visto. Embora antes da EC nº 20/98 pudessem submeter-se apenas ao regime próprio, no caso, cabe ressaltar a r. sentença no ponto em que esclarece que a lei instituidora do regime de previdência municipal, não previu todas as coberturas exigidas pela Constituição Federal, de sorte que não pode se sobrepor ao regime geral nem mesmo antes da EC nº 20/98. Liminar conferida na ADI. Nº 2.135-4, suspendendo os efeitos da EC. 19/98, na parte em que modificou a redação do art. 39 da lei maior, redação originária (regime único), insuscetível de interferir neste panorama, diante da ressalva expressada a respeito da permanência dos efeitos advindos da legislação editada com lastro na citada inovação constitucional, até final julgamento daquela ação (item 3 da ementa). Apelação do impetrante a que se dá parcial provimento, para reformar a r. sentença, reconhecendo como indevida a contribuição previdenciária de que trata o art. 12, inciso I, "h", da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.506/97
(Classe:AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 244615; Processo: 2002.61.14.000254-4 ; UF: SP ; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA ; Data do Julgamento: 15/09/2009; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/10/2009 PÁGINA: 245; Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE PIRACAIA.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00282 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO ZANLUCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.11.03253-6 1 Vr PIRACICABA/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 94/95) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para que surtam seus regulares efeitos jurídicos.

Mantenho os honorários fixados na sentença.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem, quem deverá tratar do pedido de suspensão da execução.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Desembargador Federal Relator

00283 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.048093-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : REBECA BLECHER VEISER e outros

: SANDRA CRISTINA ASIUTI ABOUD

: SOLANGE ROSA AMARAL LOPES

: SUELI PEDROSO GARCIA PRETO

: TANIA PEREIRA LOPES GUIMARAES

: VENANCIO PEDROSA RIBEIRO

: VIVIANE CRISTINE ALFONSO SOARES

: ZELIA MARIA GOMES MACEDO

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETE PITON e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.17436-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Rebeca Blecher Veiser e outros, servidores públicos federais, e remessa oficial em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária proposta em face da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, na qual, além da equiparação salarial, pretendem receber os vencimentos do cargo de secretária-executiva pelo fato de terem exercido as mesmas funções deste, apesar de ocuparem cargos de técnico em secretariado ou de assistente de administração, com base nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.261, de 10.01.1996.

A sentença reconheceu que a prova produzida demonstrou que os autores teriam exercido funções equivalentes àquelas do cargo paradigma, além da afronta o disposto no artigo 37, XIII da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, que veda a vinculação ou equiparação de vencimentos no serviço público, assim como à Súmula nº 339 do STF, que veda a elevação de vencimentos com fundamento na isonomia.

Não houve reconhecimento, contudo, do direito ao enquadramento ou mesmo à equiparação salarial. O MM. Juízo *a quo* limitou-se a reconhecer o direito dos autores à percepção da diferença de valores entre o cargo paradigma e aquele no qual a parte autora teria tomado posse após regular concurso público.

Os apelantes aduzem, em suma, a procedência do pedido, com base no artigo 39, § 1º da Constituição Federal, em sua redação original, que assegurava a igualdade de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas, invocando ainda o disposto na Lei nº 9.621/96, que reconhece como secretário executivo aquele que, na data do início da sua vigência, tenha efetivo exercício das atribuições previstas no artigo 4º da Lei nº 7.377/85 pelo prazo de 36 meses, de modo a fazerem jus à equiparação salarial com as paradigmas citadas na inicial.

Com contrarrazões.

Feito o breve relatório, decido.

Não merece reparos a sentença, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

A pretensão deduzida tem por objeto a equiparação de vencimentos entre cargos diversos, com base em desvio de função ocorrido, segundo o qual as autoras, quando ocupavam os cargos de técnico em secretariado e de assistente de administração, alegam ter efetivamente desempenhado funções atinentes ao cargo de secretária-executiva.

No entanto, o artigo 37, XIII da Constituição Federal, tanto na redação original como naquela instituída pela E.C. nº 19/98, veda a equiparação ou vinculação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Frise-se que o princípio da isonomia constitucional instituída no artigo 39, § 1º da Constituição Federal, em sua redação original, segundo o qual "A Lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário...", estava adstrito ao princípio da legalidade dos vencimentos do servidor público, pelo qual, independente da identidade de atribuições, o direito à isonomia de vencimentos só se efetiva por expressa previsão legal (Súmula nº 339 do STF).

Ademais, o artigo 37, II da Constituição Federal contraria a pretensão:

"Fere o princípio inscrito no art. 37, II, da Constituição Federal, a atribuição, independentemente de concurso público, dos vencimentos de cargo superior que haja desempenhado, por desvio de função, o servidor."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 219934 UF: SP, Relator(a) Octavio Gallotti, DJ 16-02-2001)

"Concurso público (CF, art. 37, II): não mais restrita a exigência constitucional à primeira investidura em cargo público, tornou-se inviável toda a forma de provimento derivado do servidor público em cargo diverso do que detém, com a única ressalva da promoção, que pressupõe cargo da mesma carreira: inadmissibilidade de enquadramento do servidor em cargo diverso daquele de que é titular, ainda quando fundado em desvio de função iniciado antes da Constituição."

STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 209174 UF: ES, DJ 13-03-1998 PP-00017 Relator(a) Sepúlveda Pertence)

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio)

Quanto ao pedido de percepção das diferenças de salário, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes.

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 619.058/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 291)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o enunciado n.º 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 439.244/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 15/3/04)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇAS SALARIAIS. DIREITO DO SERVIDOR. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A alegação de cerceamento de defesa em face do indeferimento da produção de prova pericial não merece ser conhecida, porquanto não foi indicado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido malferido, tampouco o cotejo analítico não foi efetuado nos moldes legais e regimentais. Recurso que não merece ser conhecido nesse ponto.

2. É devido ao servidor público em desvio de função, à título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 711.963/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 11/4/05"

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nas ações em que servidor busca o pagamento de diferenças devidas a título de desvio de função, incide o conteúdo da Súmula 85/STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FUNDO DE DIREITO.

Em se tratando de ação proposta por servidor para obter diferenças salariais decorrentes de desvio de função, a prescrição alcança apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos, contados do ajuizamento da ação. (Súmula 85/STJ).

Recurso conhecido e provido. (REsp 266.787/MG, Rel. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 15/4/02)"

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.

(...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 24/04/2007, pub. DJU 18/05/2007, pág. 524)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada eqüitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)"

Ademais, o valor da condenação só pode ser tomado em consideração para a fixação dos honorários advocatícios quando inferior ao valor da causa. De outra sorte, estar-se-ia criando uma iníqua distinção entre a remuneração do advogado do autor e a patrono do demandado.

Com efeito, um e outro são em tese igualmente competentes e esforçados, assumiram responsabilidades idênticas, enfrentaram questões da mesma complexidade, compareceram às mesmas audiências etc. Assim, em tese mereceriam a mesma remuneração.

Ora, na hipótese de total improcedência do pedido, não há outro remédio senão determinar o cálculo dos honorários do advogado do demandado em vista do valor da causa, porque não houve condenação. Por conseguinte, na hipótese inversa, os honorários do advogado do autor devem ser calculados sobre o mesmo valor dado à causa, salvo se a condenação for menor (o que, por exemplo, poderia acontecer na reparação por danos morais).

No caso em análise, considerando a complexidade da causa, justifica-se a alteração da verba honorária fixada pelo r. juízo *a quo*, nos termos acima apontados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios em 20% do valor dado à causa, devidamente corrigido.

P.I. Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00284 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

EMBARGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CRUZ e outro

: MARIA APARECIDA BASILIO DE OLIVEIRA CRUZ

ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

No. ORIG. : 97.04.00139-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 276/277: Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão monocrática que, nos autos de ação ordinária ajuizada por SERGIO DE OLIVEIRA CRUZ e outro, objetivando o pagamento diretamente ao agente financeiro, das prestações mensais que entende devido, a suspensão da execução extrajudicial e de seus efeitos, além da não inscrição dos nomes dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, negou

provimento ao agravo retido, rejeitou a preliminar argüida e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso da CEF, com base no art. 557, *caput*, c.c 1º-A, do CPC.

Embargante sustenta, em síntese, que a decisão é omissa em relação à possibilidade de execução extrajudicial do contrato, na hipótese de inadimplência do mutuário quanto ao pagamento dos valores incontroversos vencidos e vincendos.

É o Relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, vislumbra-se a ocorrência de omissão, uma vez a decisão de fls. 270/274, sustenta, com clareza, a constitucionalidade da realização do leilão extrajudicial e o cabimento da inscrição dos nomes dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, mesmo durante o litígio, porém, no dispositivo final não menciona nenhuma ressalva sobre estes assuntos.

Assim, o presente recurso merece ser acolhido, para sanar a contradição existente.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração, alterando o dispositivo da r. decisão de fls., que passa a ter o seguinte texto:

"Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido, rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso de apelação da CEF, para determinar aos mutuários que efetuem o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, nas datas contratadas, diretamente à instituição financeira, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do exigido, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, ressaltando-se que a CEF deve se abster de promover a execução extrajudicial do contrato, assim como de inscrever os nomes dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, se regularmente efetuados os pagamentos, com base no artigo 557, caput, c.c. o § 1º-A, do CPC, e nos termos da fundamentação supra."

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00285 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.00.004625-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE PASCOAL DE OLIVEIRA CENTRO AUTOMOTIVO -ME e outro

: JOSE PASCOAL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : BRUNO ROSA BALBE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA ROZALEM BORB e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF contra JOSÉ PASCOAL DE OLIVEIRA CENTRO AUTOMOTIVO - ME e JOSÉ PASCOAL DE OLIVEIRA, objetivando receber a importância de R\$ 48.975,01 (quarenta e oito mil, novecentos e setenta e cinco reais e um centavo), referente ao saldo devedor discriminado nos demonstrativos e extratos das fls.10/244, oriundo do inadimplemento do "Contrato de Limite de Crédito para as Operações de Desconto", emitido em 19/03/2007 (fls. 16/21).

O réu opôs embargos ao mandado monitório (fls. 255/264)

A r. sentença (fls. 290/293) julgou procedente a ação monitória.

Apelam os embargante (fls. 297/301) sustentando a limitação dos juros remuneratórios em 12% (doze por cento) ao ano e a impossibilidade capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano.

Com as contrarrazões (fls. 303/307), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual.

As disposições do Código de Defesa do Consumidor somente se sobrepõem à autonomia da vontade das partes, manifestada no contrato por elas firmado, se evidenciadas a abusividade ou a excessiva onerosidade das cláusulas contratuais.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito. De sorte que a cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano, cobrada nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da usura (Decreto nº 22.626/33):

"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Também não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: *"Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297).

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irrisignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

Verifica-se, no caso dos autos, que o Contrato das fls. 16/21 foi firmado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, e prevê que a taxa de juros remuneratórios será regida de acordo com o que indicar cada Borderô entregue ao contratante na contratação de cada operação de desconto de título.

Com tais considerações, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00286 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.00.010368-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANDREIA GOMES GUSMAN e outros

: JAIR BISCOLA

: SILVIO DE OLIVEIRA BATISTA

: ROSA AUGUSTA FERNANDES DA SILVA

: MARIA SANTA FERNANDES DA SILVA

: FLAVIO DANTAS DOS SANTOS

: MARIA DE FATIMA CEPA MATOS

: NOEMIA AZATO

: MARIA APARECIDA ROGADO BRUM

: LUIZA YANO

ADVOGADO : KLEBER EDUARDO BATISTA SAITO e outro

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Andréia Gomes Gusman e outros, servidores públicos federais da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande-MS que denegou a ordem no mandado de segurança impetrado contra o Gerente de Recursos Humanos da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, visando obstar o desconto incidente sobre seus vencimentos dos valores devidos pelo pagamento do reajuste de 47,94%, por força de decisão judicial de antecipação de tutela, e que foi posteriormente revogada no julgamento do mérito pela improcedência do pedido, já com trânsito em julgado.

Sustentam os apelantes agravantes, em síntese, a irregularidade dos descontos por inobservância do devido processo legal, omitindo-se a autoridade impetrada na prévia observância do contraditório e da ampla defesa, limitando-se a comunicar aos impetrantes a implementação dos débitos. Afirmam ainda o descabimento da restituição exigida, por se tratar de valores recebidos de boa-fé e de natureza alimentar. Afirma que o título judicial não impôs a devolução dos valores pagos, sendo indispensável a propositura de ação de cobrança.

No seu parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

A questão do desconto ou repetição de verbas remuneratórias recebidas por servidor público, dado o seu caráter alimentar, somente admite a escusa do recebimento de boa-fé quando se tratar de pagamentos administrativos realizados de forma unilateral pela administração e decorrentes de erro ou equívoco desta na interpretação de norma jurídica.

O caso sob exame, contudo, não se enquadra em tal hipótese, na medida em que houve o pagamento indevido de valores a título de reajuste salarial, por força de execução provisória de decisão judicial, de caráter precário, impondo-se à parte postulante ônus decorrente da assunção do risco processual da antecipação do provimento final e do risco de dano ao executado em face da eventual improcedência do pedido, sob pena de enriquecimento sem causa.

Ademais, nos termos do § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, a reversibilidade do provimento constitui requisito essencial da decisão antecipatória da tutela, aplicando-se ainda à espécie as conseqüências processuais previstas no inciso I do artigo 475-O do Código de Processo Civil, *in verbis* : " Art. 475-O . A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: I - Corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido da obrigatoriedade da devolução de vantagem patrimonial paga pelo erário público, em face de cumprimento de decisão judicial precária:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO EM CONTRACHEQUE DE IMPORTÂNCIA RECEBIDA POR FORÇA DE LIMINAR, NÃO MANTIDA NO JULGAMENTO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO E DO LIMITE DE DESCONTO MÁXIMO PREVISTO EM LEI. INTELIGÊNCIA DO ART. 46 DA LEI N.º 8.112/90.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça está firmada no sentido de que é obrigatória a devolução de vantagem patrimonial paga pelo erário público, em face de cumprimento de decisão judicial precária, desde que observados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.

2. Reconhecido o direito da Administração para se proceder os referidos descontos, desde que, no procedimento administrativo, observem-se os princípios da ampla defesa e do contraditório e o percentual máximo de desconto nos termos do art. 46 da Lei 8.112/90.

3. Agravos regimentais desprovidos.

(AgRg no REsp 1130667/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 09/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA FRUSTRAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO PRECÁRIO. RESTITUIÇÃO DO "STATUS QUO ANTE". DEVOLUÇÃO DOS BENS/VALORES NOS MESMOS AUTOS. EXEGESE DO ARTIGO 588, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I. Qualquer pessoa - física ou jurídica - ao dar início a um processo executivo lastreado em título executivo judicial precário, como ocorre na execução provisória, incorre no risco de ver a situação alterada.

II - Frustrada a execução provisória, a devolução/reversão dos bens/valores deve ocorrer, sempre que possível, nos mesmos autos da execução provisória.

Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - Terceira Turma, RESP - Recurso Especial - 332121, Processo: 200100756839 UF: SP, Relator(a) Min. Castro Filho, Data da decisão: 13/12/2005, DJ:06/03/2006, PG:00372)

Desta forma, não incorre em ilegalidade ou abuso de poder o ato da autoridade impetrada apontado como coator e que implementa os descontos para fins de reposição ao erário segundo os estritos ditames do artigo 46, *caput*, combinado com o § 1º do mesmo artigo, da Lei nº 8.112/90 de regência, que prevê a prévia notificação do servidor e o desconto limite de 10% (dez por cento) de sua remuneração mensal, cuja desconstituição pressupõe a demonstração, *ab initio*, do suposto abuso de autoridade ou ameaça ou a violação a direito líquido e certo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, ante a manifesta improcedência do recurso.

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00287 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.60.00.012814-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : HANAN MUSTAFA SALLEH MUSTAFA

ADVOGADO : ALCINDO CARDOSO DO VALLE e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Nos termos da promoção ministerial de fl. 81, intime-se o réu Hanan Mustafa Salleh Mustafa para oferecer as razões recursais, a teor do artigo 600, § 4º, do CPP.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00288 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.003864-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CENTRO DE PROMOCAO SOCIAL CARMEN MENDES CONCEICAO

ADVOGADO : CLAUDIA FERNANDES DOS SANTOS e outro

DESPACHO

F. 350 - Defiro a vista dos auto por 02 (dois) dias, intimando-se a apelada acerca o presente deferimento.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00289 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.010010-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : DRESDNER LATEINAMERIKA AKTIENGESELLSCHAFT em liquidação
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Indefiro o pedido efetuado às fls. 1047, tendo em vista que foi determinado que a expedição de alvará de levantamento do valor excedente e a conversão do valor depositado em renda da União federal deve ser requerido, junto ao Juízo de Origem, vez que extinto o processo neste grau de jurisdição.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00290 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.012585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JUVENAL DOMINGUES e outros
: JOSE SILVESTRE RIBEIRO
: NEUSA DO PRADO ROMEU
: OSVALDO LUIS ROMEU
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos pelos réus e pela Caixa Econômica Federal - CEF, respectivamente, em face da r. sentença proferida na ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF, que deu parcial provimento ao pedido inicial para constituir o título executivo judicial determinando os réus ao pagamento de R\$ 12.450,85 (doze mil, quatrocentos e cinquenta reais e oitenta e cinco centos), corrigidos monetariamente a partir de junho de 2008 e com a incidência de juros moratórios a partir da citação, nos termos da Resolução n. 561/07 do CJF. Por fim, diante da sucumbência recíproca determinou à cada parte arcar com suas custas processuais e honorários de advogado.

Inconformados, interpuseram os réus recurso de apelação para sustentar, em síntese, preliminarmente, (a) imprescindibilidade da prova pericial; (b) cerceamento de defesa; e, no mérito, (c) aplicação do CDC; (d) limitação da taxa de juros em 6% ao ano; (e) impossibilidade de capitalização dos juros; (f) impossibilidade de aplicação da tabela price e de capitalização mensal; (g) prática de anatocismo e de amortização negativa; (h) impossibilidade de cobrança de taxa efetiva de juros; (i) impossibilidade de cobrança da pena convencional, despesas processuais e honorários de advogado, bem como a cobrança de encargos pelo vencimento antecipado da dívida, em razão de ofensa ao CDC; (j) incidência de juros de mora e da comissão de permanência somente a partir do trânsito em julgado. Requerem, por fim, a inversão dos ônus de sucumbência.

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, em seu recurso adesivo insurge-se contra a fixação de sucumbência recíproca e o termo inicial estabelecido para a incidência de correção monetária e dos juros de mora.

Com as respectivas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade não conheço da apelação dos réus quanto ao requerimento de que a comissão de permanência incida a partir do trânsito em julgado por falta de interesse recursal, uma vez que a questão não foi apreciada pela decisão recorrida.

Afasto, ainda, as preliminares suscitadas em apelação pelos réus.

Com efeito, nos embargos os requeridos não impugnaram o cálculo feito pela autora para chegar ao valor cobrado, mas sim as cláusulas contratuais e os encargos ali previstos, de sorte que a matéria controvertida restou ser unicamente de direito, autorizando-se, assim, o julgamento antecipado da lide sem que se possa falar em cerceamento de defesa, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

Ademais, o ordenamento jurídico pátrio adotou o princípio do livre convencimento motivado, de forma que cabe ao juiz da causa aferir quais os elementos dos autos que reputa suficientes para sua tomada de decisão.

No mérito, os contratos celebrados sob a vigência das operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Destaca-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

Por seu turno, não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

- 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*
- 2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*
- 3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- 1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a 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 à expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*
- 4. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

Neste passo, a cláusula 11 do contrato de financiamento estudantil firmado entre as partes prevê juros remuneratórios no percentual de 9% ao ano, com capitalização mensal equivalente a 0,72073%, foi livremente pactuada, não existindo ilegalidade na convenção, levando-se em consideração a autonomia de vontade das partes, assegurando a validade do ato jurídico perfeito, inexistindo justificativa jurídica para sua invalidade.

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. O aresto regional apreciou a controvérsia de forma integral, sólida e adequada, tendo analisado questões relevantes ao deslinde da lide, sem incorrer na falha de negativa de prestação jurisdicional.
2. As questões federais insertas nos arts. 421, 422, 423 e 424 do CPC não obtiveram juízo de valor pelo acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 211/STJ.
3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os **juros remuneratórios** em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).
4. Recurso especial não provido.
(STJ. SEGUNDA TURMA. REsp 1058325 / RS. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 04/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1. Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.
2. O acórdão combatido não pode ser tachado de omissivo, uma vez que analisou todos os pontos pertinentes ao desate da lide de forma motivada e fundamentada. Negativa de vigência do art. 535 do CPC que se afasta.
3. As matérias insertas nos arts. 421, 422, 423 e 424 do CPC não foram objeto, em momento algum, de apreciação pelo acórdão vergastado, ressentindo-se o recurso do necessário prequestionamento. Além disso, apesar da oposição de embargos de declaração, não houve manifestação a respeito de tais preceitos normativos. Incidência da Súmula 211/STJ.
4. Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os **juros remuneratórios** à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.
5. Recurso pela alínea "c" que desatendeu ao disposto no § 2º do art. 255 do RISTJ, bem como o parágrafo único do art. 541 do CPC, pois não houve demonstração da exata similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados.
6. Recurso especial não-provido.
(STJ. PRIMEIRA TURMA. REsp 1036999 / RS. Relator Ministro JOSÉ DELGADO. DJe 05/06/2008).

Diante disso, verifico que, contratada uma taxa de juros anuais da ordem de 9%, o que implica, fazendo-se a capitalização mensal, juros mensais de 0,720732%, a capitalização mensal vem EM FAVOR DO TOMADOR DO EMPRÉSTIMO: sem ela, os juros mensais seriam de 0,75%.

"ADMINISTRATIVO. REVISIONAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MULTA MORATÓRIA. PENA CONVENCIONAL. SUCUMBÊNCIA.

1. Mantido indeferimento para realização de prova pericial. O princípio do livre convencimento do juiz não vincula o laudo pericial como fundamento da decisão. Todas as circunstâncias que compõem a realidade dos autos formam o convencimento do juízo. O juiz de primeiro grau entendeu suficientes para a formulação de seu entendimento as provas dos autos.

(...)

3. Conquanto admita-se, nas ações revisionais, a incidência das regras e princípios do CDC ou da teoria da imprevisão, não há nos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade.
4. A resolução nº 2.657/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizada mensalmente, o que restou observado na cláusula 10 do contrato celebrado. Este programa de financiamento se dá através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei nº 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99), e a concessão do financiamento aos alunos se dá em condições privilegiadas, segundo a legislação pertinente, ficando tão-somente a gestão a cargo da Caixa Econômica Federal. O conjunto probatório acostado aos autos, a contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à norma acima referida (item 10 do contrato), na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano, inexistindo na hipótese onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumula (Súmula 121/STF).
5. Considerando-se o fato de que os encargos moratórios resultam de cláusulas livremente pactuadas entre as partes para o caso de inadimplência, não há razão para afastar a incidência destes.
6. Mantidas as demais disposições sentenciadas.
7. Apelação e agravo retido improvidos."
(TRF 4ª Região, AC nº 2005.71.00.042198-6, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Terceira Turma, j. 16/10/2007, D.E. 24/10/2007) (destaquei)

A parcela de amortização, por seu turno, 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 19/10/2000 (fls. 12/24) em sua cláusula 10.3.2, 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).

O CDC não se aplica a contratos de crédito educativo, por não tratar-se de um serviço bancário, mas de um programa do governo, custeado inteiramente pela União.

A Lei 8436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo em seu art. 4º esclarece que a CEF é mera gestora do programa, não sendo fornecedora e o estudante um consumidor.

Tal entendimento, pode ser também aplicado ao financiamento estudantil -FIES, regulado pela Lei 10.260/01, o qual possui objetivo e regras bem similares ao programa de Crédito Educativo

Transcrevo o disposto no art. 3º da Lei 10.260/01:

Art. 3º A gestão do FIES caberá:

I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e

II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC.

2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes.

3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ, RESP 1.031.694 - RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2 Turma, Dje 19/06/2009)

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL -

JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(REsp 793.977/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 560.405/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 29/09/2006 p. 248)

Desta forma, não há que se falar em nulidade de qualquer cláusula contratual por violação de dispositivos previstos no CDC.

Passo à análise do recurso adesivo interposto pela Caixa Econômica Federal.

Não conheço do recurso adesivo por falta de interesse recursal quanto a pedido referente à correção monetária, uma vez que a Caixa Econômica Federal não foi sucumbente neste ponto.

A r. sentença atacada determinou a correção monetária do valor de R\$ 12.450,85 (doze mil, quatrocentos e cinquenta reais e oitenta e cinco centavos) a partir de junho de 2008, pois este foi o valor apresentado pela autora como sendo o correspondente ao saldo devido em 09/06/2008 (fl. 04), deduzindo-se, então que tal montante já englobava a correção monetária até aquela data.

Assim, a sentença acolheu a correção já efetuada pela autora até junho de 2008 e deferiu a sua incidência até o efetivo pagamento.

No tocante à mora, o art. 960 do Código Civil de 1916, vigente ao tempo da celebração do contrato, bem como o art. 397 Código Civil de 2002, estabelecem que a mesma ocorre de pleno direito, nos casos de inadimplemento de obrigação positiva e líquida, em seu termo.

É o caso dos autos. O contrato celebrado, bem como seus sucessivos aditamentos estabeleceram dia certo para o pagamento de cada prestação. Advindo o termo sem o cumprimento da prestação pelo estudante, a mora opera-se de pleno direito, uma vez que a obrigação é positiva (pagar) e líquida, pois o valor de cada prestação é preestabelecido e os acréscimos decorrentes do atraso dependem de mero cálculo aritmético.

Por esses fundamentos, a sentença deve ser reformada quanto a fixação do termo inicial de incidência dos juros moratórios, a fim de que os mesmos sejam aplicados desde o descumprimento de cada prestação.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGÓCIAMENTO à apelação interposta pelos réus, CONHEÇO EM PARTE da apelação da Caixa Econômica Federal e, na parte conhecida, DOU-LHE PROVIMENTO para fixar a aplicação dos juros de mora desde o vencimento de cada prestação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00291 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.020117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANA REGINA TADEU POLETO
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO ROXO PINTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
DECISÃO

Descrição fática: ANA REGINA TADEU POLETO ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, cuja exigibilidade resta suspensa em razão da concessão da assistência judiciária.

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 subsequentes, 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.

SACRE - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA

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)

REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA

Referentemente à audiência preliminar prevista no art. 331 do CPC, tem a finalidade de propiciar a conciliação, de modo que, se esta não for realizada, não implica sua ausência em nulidade do processo, pois as partes podem transigir a qualquer momento, além disso, houve julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC), logo, não havia necessidade de sua realização.

Não bastasse isso, o §3º do art. 331 do Código de Processo Civil preceitua que "se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção de prova, nos termos do § 2º".

Portanto, não há nulidade pela não realização de audiência de instrução e julgamento.

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)

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.

DOS JUROS E DA MULTA MORATÓRIA

Em relação aos juros moratórios fixados no presente contrato de mútuo no percentual de 0,33% por dia, no caso de impontualidade, os mesmos não extrapolam o limite fixado pelo artigo 52 da Lei nº 8078/90, com redação dada pela Lei nº 9298/96, tendo em vista que tal verba não se confunde com a multa moratória, de que trata o referido dispositivo legal. Enquanto, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor, a multa é a sanção pelo inadimplemento. Dessa forma, os mesmos devem ser mantidos.

INAPLICABILIDADE DO CDC

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
(...)
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."
(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00292 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.021286-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

APELADO : OSVALDO SEEHAGEN

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto por OSVALDO SEEHAGEN em face de decisão que, em sede de ação ordinária oposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando a aplicação dos juros progressivos e a atualização monetária de suas contas vinculadas ao fundo de garantia por tempo de serviço, julgou, de ofício, extinto o feito, sem julgamento do mérito, por carência de ação, em relação aos juros progressivos e deu parcial provimento ao recurso, para condicionar a incidência de juros à ocorrência de saque, nos termos do art. 557, *caput*, c.c § 1º-A, do CPC.

Em suas razões, a embargante, aduz, em síntese, que a r. decisão é omissa no que tange a apresentação dos extratos do FGTS, para o fim de adequar o valor dado à causa, pois não tem como atribuir tal valor sem ter acesso a referidos extratos, os quais encontram-se em poder da embargada.

Aduz, ainda a necessidade de realização de prova pericial contábil para que seja apurado corretamente o valor dado à causa (fls. 165/169).

É o relatório. Decido.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Ao que se depreende dos autos, tenho que as razões do recurso não condizem com a decisão monocrática de fls. 100/101, que ora transcrevo seu inteiro teor:

"Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por OSVALDO SEEHAGEN, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros e os índices expurgados dos meses de janeiro/89 e abril/90, julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I Código de Processo Civil, para condenar a CEF a aplicar os juros progressivos na conta vinculada do autor, ou pagar-lhe diretamente em pecúnia, caso a conta esteja movimentada, à base de 6%, bem como o IPC relativo aos meses acima mencionado, abatidos os valores creditados administrativamente, atualizados com base na Resolução 561/2007 do CJF e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, conforme art. 406 do Código Civil.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, em razão do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Apelante: a Caixa Econômica Federal inconformada com a decisão interpôs recurso de apelação genérico, alegando, preliminarmente, ausência de interesse de agir, em razão de adesão do autor ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/01, assim como ausência de causa de pedir e de interesse de agir quanto aos índices aplicados administrativamente de fev/89, março/90 e junho/90 e ao pedido de incidência dos juros progressivos. Aduz, ainda, ilegitimidade passiva da CEF em relação aos pedidos de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90, alegando a ocorrência da prescrição ao direito aos juros progressivos; que está pacificado que somente houve expurgos inflacionários em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90; inexistência de direito à aplicação de juros progressivos e o não-cabimento de antecipação de tutela em processos que impliquem saque ou movimentação de conta vinculada ao FGTS, sustentado que, por não estarem os valores do FGTS à disposição dos fundistas, não são devidos juros de mora, salvo em havendo saque, consignando que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C, da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2164-41, de 24 de agosto de 2001, amparada pela EC 32, de 11/09/01, requerendo a exclusão da multa e da taxa Selic. Com contra-razões:

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Há que se rejeitar a preliminar argüida pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, pois não há nos autos prova de adesão ou acordo firmado entre as partes. Ademais, mencionada lei apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

Afasto a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência de multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, uma vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, uma vez que não foi aplicada a referida multa pelo MM. Juízo "a quo".

Afasto, por último, a alegação de impossibilidade de concessão da tutela antecipada, uma vez que não foi concedida.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. Assim, mantenho-os como determinado pela sentença.

Mantenho os juros de mora como determinado pela sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, a sentença já aplicou o artigo 29-C à Lei 8.036/90.

Consigno que não há multa nem Selic a serem afastadas, pois não houve condenação nesta parte.

Quanto aos juros progressivos, não vislumbro a presença de interesse de agir para a demanda.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma

empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse direito aos juros progressivos permanece em relação às contas criadas dentro do período em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários". No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida pelos autores anterior a 22.09.71 e posterior a esta data, sendo que pela documentação acostada às fls. 19/51, está provado que houve opção originária pelo FGTS feita dentro do período de vigência da Lei 5.107/66, ou seja, 27-03-1968, bem como sob a égide da Lei 5.705/71, em 17 de outubro de 1988, de descabendo requerimento a respeito, por manifesta improcedência.

Tratando-se de opção originária até 22.09.71, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)"

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 a 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que o autor não trouxe aos autos motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Assim, é de se reconhecer a carência de ação dos autores atinentes aos juros progressivos, no que diz respeito à opção fundiária realizada com base na Lei 5.107/66.

Da mesma forma, se a opção originária foi realizada após 22.09.71, sob a vigência das Leis 5.705/71 e 8.036/90, não há falar em progressividade de juros. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.705/71. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

II - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

III - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

IV - Com a edição da lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

V - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

VI - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF3, AC nº 1196225, 2ª Turma, rel Cecília Mello)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto não destoa do acima esposado, como no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. LEI 5.107/66 E LEI 5.958/73. OPÇÃO RETROATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 07 desta Corte.

2. Na hipótese em exame, registrou o Tribunal a quo que: "após a análise dos documentos juntados aos autos podemos perceber que o autor não optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.978/73, não possuindo direito à capitalização dos juros progressivos" (fl. 221).

3. Agravo Regimental não

(STJ, AGRESP nº 960169, 2ª Turma, rel Herman Benjamin, DJ 19-10-2007, pág. 325)

Assim, é de se reconhecer, também, a carência de ação do autor para a demanda nesta parte.

Ante o exposto, extingo o feito, de ofício, sem julgamento do mérito, por carência de ação, julgo prejudicado o recurso, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, em relação aos juros progressivos, e dou parcial provimento ao recurso, para condicionar a incidência de juros à ocorrência de saque, nos termos da fundamentação supra."

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questões que não foram analisadas na decisão recorrida, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

Há de se aplicar ao caso, por analogia, o artigo 514, II, do CPC, deixando de conhecer das razões inteiramente dissociadas do que a decisão embargada decidiu. Transcrevo a seguir o disposto no referido artigo "in verbis":

"Art. 514. A apelação interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - (...)

II - os fundamentos de fato e de direito."

Veja-se, a respeito, o julgado proferido pela 2ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS.

1- As razões recursais da autora, tal como apresentadas, não preenchem o requisito de admissibilidade, eis que a indicação dos fundamentos de fato e de direito do recurso da agravante estão completamente dissociadas do que foi discutido na decisão agravada.

2- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2009.03.00.014541-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 14/07/2009, DJF3 CJI 23/07/2009, p. 85)

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00293 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.021385-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LEANDRO ELI DE ARRUDA DOS SANTOS e outro

: MARIA EULALIA IZIDORO

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Leandro Eli de Arruda dos Santos e Maria Eulália Izidoro, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 16.414,57 (dezesesseis mil, quatrocentos e quatorze reais e cinquenta e sete centavos) - valor este posicionado para 12.09.2008 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes em 29.11.2002 sob nº 21.4031.185.0003624-88, com aditamentos celebrados em datas posteriores, o qual não foi quitado pelo réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos monitórios e procedente a ação monitória, sob os seguintes fundamentos: **a)** que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos de FIES por se tratar este de programa de cunho social cujo objetivo é conceder financiamento, em condições especiais, a alunos matriculados em curso superior não gratuito, não se travando uma relação de consumo entre o estudante e a instituição financeira; **b)** que não assiste razão aos embargantes quanto à alegação de anatocismo, tendo em vista que, não obstante o Decreto 22.626 proibir a cobrança de juros sobre juros, o STF já consolidou entendimento cristalizado na Súmula 596, a qual afirma que as disposições de referido decreto 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, devendo a sua interpretação se dar em caráter restritivo; **c)** que, no tocante a capitalização mensal de juros, a mesma foi permitida a partir de março de 2000, com o advento da Medida Provisória nº 1.963-17, ainda em vigor, pela redação do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, datada de 11/09/2001, significando dizer que o presente contrato encontra-se em sintonia com a legislação que trata do assunto por ter sido celebrado em 29/11/2002, ou seja, posteriormente ao advento da MP em questão; **d)** que improcede a alegação de capitalização de juros pela simples utilização da tabela Price como método de amortização da dívida, considerando, inclusive, que os embargantes não lograram comprovar, de plano, a efetiva ocorrência de juros sobre juros; **e)** que não há como se determinar a exclusão dos nomes dos embargantes dos cadastros de proteção ao crédito, considerando que a inadimplência autoriza a instituição financeira a tomar referida providência. Condenou, por fim, os embargantes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, ressaltando e respeitando as disposições da Justiça Gratuita (fls. 144/152).

Apelante: embargantes pretendem a reforma da r. sentença, requerendo preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso por se tratar de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos monitórios. No tocante ao mérito aduzem: **a)** que o contrato firmado entre as partes possui abusividades tais como: a cobrança de juros remuneratórios superiores aos legalmente permitidos de 6% ao ano, a cobrança de juros capitalizados de forma mensal e a utilização da Tabela Price, as quais desequilibram a relação contratual; **b)** que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável ao caso em tela uma vez que a relação estabelecida entre as partes é de consumo, figurando a CEF como fornecedora e a ré como consumidora; **c)** que o contrato em questão está minado de abusividade e ilegalidades, bem como que, por se tratar de contrato de adesão, possui diversos itens com caráter leonino, impostos unilateralmente pela instituição financeira, devendo suas cláusulas serem revistas para trazer equilíbrio entre as partes contratantes; **d)** que as cláusulas contratuais que estipulam as taxas de juros, o reajuste das parcelas, o modo de pagamento e a amortização do saldo devedor são todas abusivas, devendo ser declaradas nulas; **e)** que a cobrança de taxas de juros é irregular visto que consiste em 9% ao ano, com capitalização mensal, ao contrário do que define a Lei 8.436/92 em seu artigo 7º, devendo a cobrança ser limitada a 6% ao ano; **f)** que a Lei nº 10.260/02 é omissa e não disciplina tal matéria, motivo pelo qual a Lei nº 8.436/92 deve ser aplicada de maneira implícita aos contratos firmados após 01/07/1996; **g)** que a aplicação da Tabela Price prevista no contrato implica na incorporação de juros capitalizados de forma composta (juros sobre juros exponenciais), caracterizando anatocismo, o qual é vedado em nosso ordenamento jurídico (Súmula 121 do STF), ressaltando os casos em que a legislação expressamente permita a sua aplicação (mútuos rurais, comerciais e industriais); **h)** apresentam, ainda, planilha de débito, alegando que, além da cobrança da taxa de juros acima do permitido e capitalização, a autora capitaliza abusivamente os juros ao aplicar os juros mensais sobre a parcela do mês anterior; **i)** que o lançamento do nome dos embargantes no rol dos maus pagadores vem sendo utilizada pela CEF como elemento de coação para obter o pagamento ou a renegociação, o que tem causado aos mesmos danos de ordem creditícia, moral e vexatória; **j)** que eventual negativação do nome junto aos órgãos de proteção ao crédito deve ser feita com a comunicação prévia do consumidor, com fulcro no artigo 43 do CDC, assim como que as inscrições nos referidos cadastros, quando em discussão o débito, representam instrumento de cobrança (art. 42 do CDC), sendo vedada a utilização do constrangimento do devedor nas medidas tendentes a buscar o crédito (fls. 160/185).

Com contra-razões (fls. 192/214).

Ainda, às fls. 226/227, o Juízo de primeiro grau chamou o feito à ordem para o fim de reconsiderar, em parte, o despacho de fl. 186, ocasião na qual recebeu o recurso de apelação interposto pelos embargantes em ambos os efeitos de direito (devolutivo e suspensivo), sendo tal decisão disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 26/08/2009.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a controvérsia dos presentes autos diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura. Portanto, trata-se de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

A princípio, deixo de analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente recurso interposto pelos apelantes, em decorrência do despacho de fls. 226/227.

No tocante ao mérito, ressalto, de início, que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC . Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Acerca da natureza adesiva do instrumento contratual firmado entre as partes, entendo que tal fato não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o

que não significa que as mesmas estejam eivadas de vícios ou abusividades. Eventuais abusos somente podem ser constatados após a análise pormenorizada das cláusulas apontadas pelos apelantes, o que passo a fazer a partir de então.

Não prospera a irrisignação dos apelantes quanto à abusividade na aplicabilidade da taxa de juros prevista contratualmente, fixada em 9% ao ano como taxa efetiva a incidir mensalmente na fração de 0,720732% ao mês, pelo que não extrapola o limite constitucional de 12% ao ano, não prosperando, também, a alegação de existência de capitalização mensal de juros e a violação aos termos da Súmula 121 e 596 do STF. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos os quais demonstram, de forma clara, o quanto explicitado:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

"FIES. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela price, espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), 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)

"CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO EDUCATIVO. REVISÃO CONTRATUAL.

LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. TABELA PRICE. LEI 10.260/01. CÓDIGO CONSUMIDOR (Lei n.º 8.078/90). INAPLICABILIDADE. FIANÇA. JUROS. MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O contrato de Financiamento Estudantil - FIES, firmado perante a Caixa Econômica Federal, com cunho eminentemente social, constitui, por muitas vezes, o único meio de que possui uma parcela da população para ter acesso ao ensino e à formação acadêmica.

II - A CEF é ente legítimo para figurar no pólo passivo desta lide.

III - A própria norma instituidora do referido financiamento estudantil - FIES (Lei nº 10.260/2001, artigo 5º, inciso III) ressalva que o oferecimento de garantia pelo estudante financiado deve ser adequado à sua condição, bem como, as portarias nº 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitem a possibilidade de outras formas de garantia do contrato além da prestação de fiança pessoal.

IV - O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não é aplicável aos contratos de crédito educativo (Lei n. 8.436/92).

V - Observado pela Caixa Econômica Federal o limite de juros estabelecido na Lei nº 10.260/01, não se há que cogitar de reduzir o percentual de juros aplicados no contrato de financiamento de crédito educativo, eis que praticados à razão de nove por cento ao ano, taxa bem abaixo daquela verificada no mercado.

VI - A aplicação da "tabela Price", a contratação dos juros de 9% (nove por cento) ao ano e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária se adequam ao art. 5º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.260/01, não havendo onerosidade excessiva ou capitalização. Não há ilegalidade na aplicação da "tabela Price".

VII - Apelação da CEF parcialmente provida.

VIII - Apelação da parte autora improvida."

(TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 441185, Processo: 200684000071734 UF: RN Órgão Julgador: Quarta Turma, relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Data da decisão: 29/04/2008 Documento: TRF500158707, DJ - Data: 27/05/2008 - Página: 504 - Nº: 99) (grifos nossos)

Quanto à incidência do sistema de amortização da "Tabela Price", a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, mais precisamente no parágrafo segundo da cláusula décima segunda (fls. 13), inexistindo ilegalidade à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor. Nesse sentido, este E. Tribunal Regional Federal já se manifestou a respeito:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - **Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.** 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."*

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJI DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

Ainda, razão não assiste aos apelante quanto à pretensão de exclusão de seus nomes dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Primeiro porque os mesmos sequer comprovaram nos autos a existência de efetiva negativação de seus nomes junto aos mencionados órgãos. Depois, porque os mesmos não impugnaram ou apresentaram qualquer resistência a respeito de sua inadimplência, a qual, inclusive, foi confessada por eles tanto na petição inicial, como nas razões de apelação. E, por fim, porque não restou configurada qualquer abusividade nas cláusulas contratuais ora analisadas, não havendo, portanto, qualquer elemento capaz de justificar a inadimplência por parte dos apelantes.

Nesse sentido, trago à baila os seguintes arestos:

"CRÉDITO EDUCATIVO - FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - REVISÃO DO CONTRATO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AUSÊNCIA DE PROVA DA VEROSSIMILHANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. As questões acerca da cominação de multa diária e de exibição de documentos não foram objeto da decisão agravada, o que impossibilita a análise dessas questões por esta Primeira Turma, sob pena de indevida supressão de instância. 2. A tese aduzida pelo agravante na ação de origem não se afigura justificável, pois sem qualquer dilação probatória e 'inaudita altera parte', pretende ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998). 3. As alegações da parte agravante aparentemente vão de encontro às previsões das cláusulas contratuais em vigor ('pacta sunt servanda'), na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

4. 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. **Quanto à inscrição do nome da parte autora nos órgãos de serviços de proteção ao crédito em caso de inadimplência, não há ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso a inclusão do devedor no cadastro público de inadimplentes não se apresenta "prima facie" como modo coercitivo de pagamento da dívida.** 6. Acerca do pedido de inversão do ônus da prova, muito embora o magistrado tenha se pronunciado pela inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é certo que a apreciação deste pedido não se mostra adequada na presente fase processual, sendo tal matéria reservada ao oportuno momento de produção de provas. 7. Agravo de instrumento improvido na parte conhecida. (TRF - 3ª Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 330579, Processo: 2008.03.00.011155-4 UF: SP Órgão Julgador: 1ª Turma, relator Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO Data da decisão: 30/09/2008, DJF3 DATA 13/10/2008) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão, devendo a atualização do débito seguir o quanto estipulado no instrumento contratual firmado entre as partes.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação dos embargantes, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00294 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.022494-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARMANDO CARBONI JUNIOR
ADVOGADO : MARCIO ROSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: ARMANDO CARBONI JUNIOR ajuizou ação de revisão de cláusulas contratuais decorrentes de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES firmado com a Caixa Econômica Federal em 21/05/2001 sob nº 21.0908.185.0003597-18, com aditamentos celebrados em datas posteriores, objetivando a nulidade das cláusulas 10.2.2 e 11 para o fim de: **a)** excluir a aplicação da Tabela Price como método de amortização no contrato em questão, uma vez que tal sistema permite a capitalização de juros, caracterizando anatocismo, o que é vedado por lei; e **b)** excluir a capitalização mensal de juros prevista na cláusula que determina a taxa efetiva de juros de 9% (nove por cento) ao ano, por entender estar a mesma em total dissonância com as normas legais. Aduz, ainda, que as disposições do Código de Defesa do Consumidor devem ser aplicadas ao contrato em questão uma vez que a relação estabelecida entre as partes é de consumo, figurando a CEF como fornecedora e a ré como consumidora, bem como que a capitalização de juros é vedada em nosso ordenamento jurídico, conforme Súmula 121 do STF e dispositivos do Decreto 22.626. Sustenta, também, que a cobrança de taxas de juros é irregular visto que consiste em 9% (nove por cento) ao ano, com capitalização mensal, devendo ser revista para ser aplicada a capitalização anual, com correção monetária a ser feita através do índice do "INPC". Há pedido, ainda, de antecipação de tutela visando o deferimento de liminar em favor não só autor, mas também do fiador, no sentido retirar os nomes dos mesmos dos órgãos de proteção ao crédito (SPC, SERASA, SIBACEN, etc.) e impedir a expedição de quaisquer avisos ou cobranças de parcelas vincendas por parte da autora, sob pena de multa, além do requerimento visando depósito em conta judicial das parcelas mensais das prestações calculadas sob a forma de juros simples, com a aplicação do índice "INPC". Por fim, requereu os benefícios da Justiça Gratuita, bem como a condenação da ré em honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, §3º e 4º do CPC.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, conforme se verifica através da decisão de fls. 113/117, sendo a mesma objeto de agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 251/253).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido do autor sob os seguintes argumentos: **a)** que a relação contratual que serve de base à presente relação processual não possui caráter de relação de consumo, não sendo, portanto, aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela, tendo em vista a natureza social e de programa governamental dos contratos celebrados no bojo do FIES; **b)** que não assiste razão ao autor quanto à alegação de anatocismo, tendo em vista que não obstante o Decreto 22.626 proibir a cobrança de juros sobre juros, o STF já consolidou entendimento cristalizado na Súmula 596, a qual afirma que as disposições de referido decreto 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, devendo a sua interpretação se dar em caráter restritivo; **c)** que ainda no que se refere à capitalização mensal de juros, a mesma foi permitida a partir de março de 2000, com o advento da Medida Provisória nº 1.963-17, ainda em vigor, pela redação do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, datada de 11/09/2001, significando dizer que o presente contrato encontra-se em sintonia com a legislação que trata do assunto por ter sido celebrado em 21/05/2001, ou seja, posteriormente ao advento da MP em questão; e **d)** que improcede a alegação de capitalização de juros pela simples utilização da tabela Price como método de amortização da dívida, considerando, inclusive, que o autor não logrou comprovar, de plano, a efetiva ocorrência de juros sobre juros. Condenou, por fim, o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, ressaltando e respeitando as disposições da Justiça Gratuita (fls. 175/182).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença aduzindo: **a)** a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1963-17, datada de 30/03/2000, por conter ofensa literal ao ordenamento jurídico constitucional pátrio; **b)** que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável ao caso em tela uma vez que a relação estabelecida entre as partes é de consumo, figurando a CEF como fornecedora e a ré como consumidora; **c)** que a cobrança de juros capitalizados de forma mensal e a utilização da Tabela Price são ilegais por acarretar anatocismo. Requer, ainda, lhe seja permitido efetuar o depósito dos valores que entende devidos, aplicando-se correção monetária legal e juros de 9% (nove por cento) ao ano, de forma simples, deduzindo-se os eventuais valores pagos a maior, até então (fls. 197/207).

Com contra-razões (fls. 259/269).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a controvérsia dos presentes autos diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, portanto, trata-se de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

De início, ressalto que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inextinguível contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES.

Os contratos de financiamento do FIES possuem características que os diferenciam dos contratos que se sujeitam ao CDC. Eles estão inseridos num programa de governo, sendo regidos por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Referido programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da CEF nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de mera gestora do Fundo. Dito isso, constata-se que não se trata de um contrato com essência consumerista, o que afasta a aplicação de tal sub-sistema normativo *in casu*. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC . Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Acerca da incidência do sistema de amortização da "Tabela Price", a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, mais precisamente na cláusula (fls. 10), inexistindo ilegalidade à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor. Nesse sentido, este E. Tribunal Regional Federal já se manifestou a respeito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - **Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.** 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJ1 DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES .

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

Ainda no que se refere à alegação do apelante no que tange à capitalização de juros, esta também não lhe socorre. Primeiro porque não há prova nos autos de que qualquer irregularidade tenha se verificado no particular. Segundo, porque, como o contrato objeto da presente demanda foi celebrado após a edição da MP - Medida Provisória 1.963-17/2000 (reeditada sob nº 2.170-36/2001) - mais precisamente em 21/05/2001 - a mera capitalização de juros e a utilização da Tabela Price nele verificadas não implicam invalidade do respectivo negócio jurídico, eis que a capitalização de juros foi autorizada em referida norma. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

"FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. REVISÃO CONTRATUAL. JUROS CAPITALIZADOS. ART. 5º, II, DA LEI Nº 10.260/01 (MP 1.972-9/99). RESOLUÇÕES 2.647, DO CMN. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA. I. Com propósitos claros, a Lei nº 10.260/01, em seu art. 1º, esclarece que o FIES possui natureza contábil, e destina-se - diversamente do antigo CREDUC - a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não-gratuitos e com avaliação positiva, de acordo com regulamentação própria, nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação (MEC). II. De modo indireto, em parceria com as instituições particulares de ensino, que se beneficiam com a ampliação do número de estudantes candidatos à formação universitária, pretende o Estado, com esta iniciativa, tornar possível o acesso à graduação de nível superior. Ao contrário, assim, de seu antecessor, está o FIES, como autêntico financiamento bancário gerido pela CEF, mais para um contrato de mútuo, que para um benefício social puramente dito. III. Contudo, em que pese seu menor alcance institucional, já que não visa privilegiar de forma incondicional o estudante carente, mas sim viabilizar o acesso à formação profissional daqueles que não lograram ingressar em Universidades Públicas, possibilitando-lhes cursar Universidades Particulares, não se pode negar ao Financiamento Estudantil (FIES) finalidade pública social, a qual, outrossim, o qualifica como um Programa de Governo em benefício do estudante, não tendo, destarte, a sua natureza contábil, o condão de elidir o fim precípua a que se propõe. IV. Por essas razões, não se reconhece nos contratos celebrados nos termos do FIES relação de consumo, não lhes sendo, desta forma, aplicáveis, as regras consumeristas (v. STJ, Resp 539381, Segunda Turma, Min. João Otávio de Noronha, dec. 06/02/2007, DJ 26/02/2007, pág. 570; TRF, Quinta Região, Quarta Turma, AC 386412, Des. Fed. Marcelo Navarro, julg. 25/03/2008, DJ 16/04/2008, pág. 1142, nº 73; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200571020042555, Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, julg. 31/10/2007, DJ 19/11/2007). V. Os critérios a serem utilizados nos contratos de financiamento estudantil, relativos aos prazos, taxas de juros, amortização, exigências e garantias, portanto, são os devidamente fixados na Medida Provisória vigente à data da celebração do contrato em questão - 27/12/1999 -, Mpv nº 1972-9, de 10/12/1999, que foi sucessivamente reeditada até a final conversão na Lei que regula o financiamento estudantil, a Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, que de igual modo estabelece em seu art. 5º, que os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão obedecer o seguinte: "II. Juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;(..." VI. Destarte, estabeleceu o Conselho Monetário Nacional, através da Resolução nº 2.647: "Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15, da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente." VII. E desta forma inclusive, prevê a cláusula 10ª do Contrato de Financiamento Estudantil em foco: "DOS ENCARGOS INCIDENTES SOBRE O SALDO DEVEDOR - o saldo devedor será apurado mensalmente, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da taxa efetiva de juros de (nove por cento) ao ano, com capitalização mensal equivalente a 0,72073%." VIII. Antes da edição da MP 1.963-17/2000, de 31.03.2000 (reeditada sob o nº 2.170-36/2001 - cujo art. 5º, caput, autoriza a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional -), a capitalização mensal de juros era admissível somente nas hipóteses expressamente previstas em lei - cédulas de crédito rural, comercial e industrial -, fora das quais era permitida somente a periodicidade anual, inteligência do art. 4º, do Decreto nº 22.626/33 e Súmula 121 do STF. No entanto, com a edição da MP 1.963-17, deixou de existir óbice à capitalização mensal dos juros, a qual restou condicionada à expressa pactuação entre as partes. IX. A capitalização operada, portanto, tem sua legalidade escudada na referida Lei 10.260/01 (Mpv nº 1972-9/1999) - art. 5º -, com a normatividade integrada pela Resolução 2.647, do CMN, tendo em vista que o financiamento em questão restou firmado em 27.12.1999, não havendo nos autos razões suficientes a autorizar a revisão do contrato como pretendido pelo Autor. X. Corroborado, destarte, pelo princípio pacta sunt servanda, deve ser o contrato em questão devidamente cumprido pelas partes (v. STJ, Resp 793977, Segunda Turma, Min. Eliana Calmon, dec. 17/04/2007, DJ 30/04/2007, pág. 303; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200571020042555, Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, julg. 31/10/2007, D.E. 19/11/2007; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200771000102932, Des. Fed. Valdemar Capeletti, julg. 28/05/2008, D.E. 16/06/2008). XI. No que tange à inclusão do nome do autor nos cadastros de inadimplência, registre-se que o simples ajuizamento da ação para a

discussão de cláusulas contratuais, sem o devido depósito do valor incontroverso do débito, não tem o condão de obstar a inclusão do nome do autor nos cadastros de restrição ao crédito (Resp n. 527.618-RS). (TRF - 2ª Região, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 425677, Processo: 200551010091174 Órgão Julgador: Sétima Turma Especializada, re. Des. Fed. Sergio Schwaitzer Data da decisão: 08/10/2008, DJU 24/10/2008 - Pág. 208) (grifos nossos)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. MP 2.170-36/2001. CONTRATO POSTERIOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . PACTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 168/STJ. 1. A Segunda Seção desta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial 602.068/RS, entendeu ser cabível a capitalização dos juros em periodicidade mensal para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 - data da primitiva publicação do art. 5º da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001 -, desde que pactuada, como ocorre no caso em apreço. Incidência da Súmula 168/STJ. 2. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no EResp 911070/DF, Segunda Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26/03/2008, DJ 01/04/2008, p. 1)

Ainda, no tocante à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida Medida Provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos." (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

De igual forma, não prospera a irrisignação dos apelantes quanto à abusividade na aplicabilidade da taxa de juros prevista contratualmente, fixada em 9% ao ano como taxa efetiva a incidir mensalmente na fração de 0,720732% ao mês, pelo que não extrapola o limite constitucional de 12% ao ano, não prosperando, também, a alegação de existência de capitalização mensal de juros e a violação aos termos da Súmula 121 e 596 do STF. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos os quais demonstram, de forma clara, o quanto explicitado:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES . TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES .

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES .

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

"FIES. TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela price , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a

'taxa efetiva' (0,7207%), 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)

"CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO EDUCATIVO. REVISÃO CONTRATUAL.

LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. TABELA PRICE. LEI 10.260/01. CÓDIGO CONSUMIDOR (Lei n.º 8.078/90).

INAPLICABILIDADE. FIANÇA. JUROS. MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O contrato de Financiamento Estudantil - FIES, firmado perante a Caixa Econômica Federal, com cunho eminentemente social, constitui, por muitas vezes, o único meio de que possui uma parcela da população para ter acesso ao ensino e à formação acadêmica.

II - A CEF é ente legítimo para figurar no pólo passivo desta lide.

III - A própria norma instituidora do referido financiamento estudantil - FIES (Lei n.º 10.260/2001, artigo 5º, inciso III) ressalva que o oferecimento de garantia pelo estudante financiado deve ser adequado à sua condição, bem como, as portarias n.º 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitem a possibilidade de outras formas de garantia do contrato além da prestação de fiança pessoal.

IV - O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não é aplicável aos contratos de crédito educativo (Lei n. 8.436/92).

V - Observado pela Caixa Econômica Federal o limite de juros estabelecido na Lei n.º 10.260/01, não se há que cogitar de reduzir o percentual de juros aplicados no contrato de financiamento de crédito educativo, eis que praticados à razão de nove por cento ao ano, taxa bem abaixo daquela verificada no mercado.

VI - A aplicação da "tabela Price", a contratação dos juros de 9% (nove por cento) ao ano e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária se adequam ao art. 5º, parágrafo 1º, da Lei n.º 10.260/01, não havendo onerosidade excessiva ou capitalização. Não há ilegalidade na aplicação da "tabela Price".

VII - Apelação da CEF parcialmente provida.

VIII - Apelação da parte autora improvida."

(TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 441185, Processo: 200684000071734 UF: RN Órgão

Julgador: Quarta Turma, relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Data da decisão: 29/04/2008

Documento: TRF500158707, DJ - Data::27/05/2008 - Página:504 - Nº:99) (grifos nossos)

Ainda, o simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que não acarreta nulidade contratual. Ademais, conforme já abordado, não houve a constatação de qualquer abusividade nas cláusulas contratuais firmadas entre as partes, motivo pelo qual afastou qualquer revisão ou anulação das mesmas.

Por tais razões, as alegações do apelante no sentido de que as cláusulas contratuais seriam ilícitas e abusivas - o que faria os valores cobrados equivocados e impediria sua inscrição no cadastro de inadimplentes - não se afiguram verossímeis. Assim, eventual inscrição do seu nome nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, em caso de inadimplência, resta totalmente legal por decorrer de expressa previsão legal contida no art. 43 do CDC.

Afasto, por fim, a pretensão do apelante no tocante à consignação em pagamento, em decorrência da ausência de ilegalidade nas cláusulas contratuais ora discutidas, tornando sem sentido o depósito de valores que desrespeitariam os critérios contidos no contrato em questão.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão, devendo a atualização do débito seguir o quanto estipulado no instrumento contratual firmado entre as partes. Mantenho, ainda, o quanto estipulado a título de honorários advocatícios, por entender razoável o quanto ali fixado.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do autor, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00295 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.024860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCO ANTONIO DE MELLO FERNANDES e outro
: MARIA CRISTINA DE MELLO FERNANDES
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marco Antonio de Mello Fernandes e sua esposa, Maria Cristina de Mello, em face de sentença que julgou improcedente demanda declaratória de descumprimento contratual cumulada com revisão de cláusulas de instrumento particular firmado entre as partes e restituição de indébito, processada sob o rito ordinário e aforada contra a Caixa Econômica Federal - CEF.

No curso do procedimento recursal, as partes apresentaram petição conjunta, na qual os apelantes renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, comprometendo-se com o pagamento dos honorários advocatícios. As partes expressaram, ainda, desistência de qualquer recurso acerca da decisão que homologar tal renúncia (f. 245).

Assim, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, ex vi do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil.

O julgamento da apelação fica PREJUDICADO.

Custas pelos autores.

Certifique-se o trânsito em julgado da presente decisão, frente à desistência manifestada pelas partes, remetendo, os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00296 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.025302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MODELO CONTABIL LTDA e outro
: JOSE CARLOS MARINS CAU
ADVOGADO : JORGE ABUD SIMAN e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações contra sentença que, em sede de embargos opostos contra a execução de título extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de MODELO CONTÁBIL LTDA e outros, buscando o recebimento de quantia mutuada por meio do contrato de financiamento com recursos do FAT, no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), alegando excesso de execução e ausência de liquidez e exigibilidade do título, já que a

execução deveria recair sobre a nota promissória e não sobre o contrato, **julgou-os parcialmente procedentes**, para determinar à CEF que aplique a comissão de permanência de forma simples sem capitalização, afirmando que o está sendo executado não é a nota promissória mas sim o contrato, consignando que o simples protesto do título exequendo não obriga o credor a executar a quantia nele consubstanciada, podendo fazer valer os termos do contrato de mútuo para apuração da dívida.

Por fim, em razão da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em verba honorária.

Apelante: a CEF pretende a reforma da sentença, afirmando que no caso de impontualidade a aplicação da Comissão de Permanência está devidamente autorizada pela Resolução 1.129/86 do Banco Central e pelas Súmulas 30 e 294 do Superior Tribunal de Justiça. Sustenta ainda que no caso a capitalização dos juros é permitida, pois o contrato foi firmado posteriormente à edição da Medida Provisória 1.963/2000 que permite a capitalização dos juros.

Apelante: alega abstratamente a parte executada que, independentemente do que foi dito sobre a nota promissória mencionada, o contrato ora executado não tem natureza de título executivo, não se amoldando ao disposto no artigo 586 do Código de Processo Civil, tendo em vista que, diante das deficiências e vícios que o inquinam, referido cártula deixou de ser literal, autônomo, líquido e certo

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A Caixa Econômica Federal, acertadamente, optou pela via executiva, vez que os valores em execução são oriundos de contrato de mútuo firmado entre a exeqüente e a parte executada, no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) com prazo de devolução certo e assinados por duas testemunhas.

A teor do artigo 585, II do Código de Processo Civil, é considerado título executivo o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas, *in verbis*:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

II- a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; **o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas**; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores"

No caso, trata-se de contrato de mútuo que tem natureza de título executivo, conforme se deduz da norma supra mencionada.

Neste sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal Justiça no seguinte julgado:

"CIVIL/PROCESSUAL. FINANCIAMENTO BANCÁRIO. CAPITAL DE GIRO. COBRIGAÇÃO. SOLIDARIEDADE.

O CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CAPITAL DE GIRO, ASSINADO PELA EMPRESA FINANCIADA E PELOS SOCIOS QUOTISTAS DA MESMA, COMO COBRIGADOS SOLIDARIOS, ALEM DE DUAS TESTEMUNHAS, E TITULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, APTO A APARELHAR EXECUÇÃO CONTRA DEVEDORES SOLIDARIOS."

(STJ, Resp nº 10031, 3ª Turma, rel Dias Andrade, DJ 17-06-1991, pág. 8.209)

"PROCESSO CIVIL - CONTRATO BANCÁRIO - MÚTUO ORIGINÁRIO DE DÉBITO EM CONTA-CORRENTE - TÍTULO EXECUTIVO

- O contrato de abertura de crédito fixo, é título executivo, nos termos do Art. 585, II, do CPC, ainda que oriundo de débito em conta-corrente."

(STJ, Agresp nº 623809, 3ª Turma, rel Humberto Gomes de Barros, DJ 19-03-2007, pág. 319)

E não é outro o entendimento do Tribunal Regional Federal da Segunda Região. A Propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTMO. FINANCIAMENTO PESSOA JURÍDICA. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E VALIDADE. - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, objeto da execução em apreço, que estabelece a quantia certa do débito, devidamente acompanhado de

demonstrativo de débito, com a evolução da dívida, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, passível de embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Recurso provido." (TRF2 , AC nº 387006, 6ª Turma, rel Fernando Marques, DJ 08-03-2007, pág. 8.209)

Não assiste razão à executada, tendo em vista que não há nos autos nenhuma prova embasando as alegações do seu recurso de apelação, ônus este que lhe é atribuído, a ter do artigo 333, I do Código de Processo Civil. A propósito:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS - ALTERAÇÃO DO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE - ÔNUS PROBATÓRIO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR DO PEDIDO REVISIONAL - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Consubstancia fato constitutivo do direito alegado pela autora-alimentanda, que pretende majorar a verba alimentar em sede da ação revisional, a alteração de sua necessidade conjugada, por razões objetivas, com a possibilidade do alimentante arcar com o almejado aumento, cabendo-lhe, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, a prova deste;

II - Recurso Especial não conhecido."

(STJ, Resp nº 986541, 3º Turma, rel Massami Uyeda, DJE 28-10-2008)

Não é verdade que o contrato foi firmado posteriormente à edição da Medida Provisória 1.963/2000, pois consta às fls 19 dos autos executivos que foi assinado em 10 de março de 2006. Portanto aplicam-se ao caso as disposições da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal , *in verbis*:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada"

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, 04 de janeiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00297 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ISABELA GARCIA BERALDO DE ALMEIDA e outro

APELADO : ANILTON ALVES DA ROSA JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls.60/64) em face da decisão que indeferiu liminarmente a petição inicial da ação monitória proposta com o objetivo de cobrança de quantia em dinheiro decorrente de contrato de prestação de serviços de administração de cartão de crédito "Caixa", em virtude da inexistência de contrato de adesão assinado pelo devedor.

Na fl. 33 foi determinado à autora que juntasse o documento comprobatório da adesão do réu ao Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da Caixa - Pessoa Física, pois o contrato juntado era apócrifo e também não mencionava o nome do titular.

A CEF alegou (fl. 35) que a contratação se deu por meio telefônico e que não dispunha de nenhum documento comprobatório da adesão. Entende que a utilização continuada do cartão de crédito pelo réu é demonstração inequívoca da relação jurídica entre as partes.

Nos termos do art. 1.102.a, do CPC a ação monitória exige documento escrito sem eficácia de título executivo, ou seja um contrato escrito com todos os termos do acordo e assinado por ambas as partes. Quando muito se poderia cogitar de aceitar, nos casos de adesão pelo telefone, a gravação fonográfica com a manifestação de vontade do réu.

No caso concreto, têm-se os demonstrativos de formação do débito cobrado, as faturas do cartão de crédito, porém não há a prova do contrato.

AÇÃO MONITÓRIA. Cartão de crédito. Demonstrativo. Inépcia da inicial, suprimento da falta.

- A petição inicial de ação monitória para cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito deve vir acompanhada, além da prova do contrato, de demonstrativo esclarecedor da formação do débito, com indicação de critérios, índices e taxas utilizadas, desde o seu início, a fim de que o devedor possa se defender pelos embargos.

- A falta pode ser declarada, de ofício, em segundo grau.

- O autor, porém, tem o direito de supri-la, nos termos do art. 284 do CPC.

Recurso conhecido em parte e provido.

(REsp 319.044/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2001, DJ 18/02/2002 p. 454)

Não se trata de saber se existe, ou não, prova da existência do contrato, e muito menos se o demandado é, ou não, devedor. Apenas não é cabível veicular tal pretensão em ação monitória, que exige título documental do contrato. Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00298 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro

APELADO : GOLLABECK COML/ LTDA e outros
: CARMEM ROSA ZIGLIER GOLABEK
: ANDRE GOLABEK SANCHEZ

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que negou provimento à apelação contra sentença que extinguiu a execução por inadequação da via eleita

Aduz a Caixa Econômica Federal - CEF que a cédula de crédito bancário é sem um título extrajudicial nos termos da Lei 10.931/2004.

Razão assiste à empresa pública.

No caso dos autos, o contrato que aparelhou a execução é nominado de cédula de crédito bancário decorrente da utilização do crédito rotativo (fls.11/25), sendo que na sua cláusula 1ª consta que a concessão de um limite de crédito exclusivamente para suprir necessidades de capital de giro.

A Lei 10.931/04, em seu artigo 28, §2º, II, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial para a cédula de crédito bancário em questão, a despeito de tratar-se de crédito rotativo.

Art. 28: "A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o

(...)

§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

(...)

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto".

Tal entendimento encontra amparo jurisprudencial:

CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO . TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA DESNECESSÁRIA SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

A Lei 10.931/04, disciplinando o uso da cédula de crédito bancário , atribuiu-lhe a natureza de título de crédito (art. 26) e título executivo extrajudicial e, quando representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente, determinou seja emitida pelo valor posto à disposição do emitente, discriminados nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo as parcelas do crédito aberto que foram utilizadas, além de eventuais aumentos do limite concedido e amortizações da dívida, bem como a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto (art. 28 e §2º, I). O art. 29, II ainda especifica como requisito específico da cédula em comento, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário , restar especificada a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado. A cobrança do débito pode ser feita mediante execução de título extrajudicial, sendo dispensável a ação monitória. (TRF 4ª Região, TERCEIRA TURMA, Apelação Cível, Processo: 200670000204473/PR, julg. 18/12/2007, Rel. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 16/01/2008)

Com tais considerações, RECONSIDERO a decisão de fls. 249/251 e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, determinando o retorno dos autos a Vara de origem para que prossiga a execução.
Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00299 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.033525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALEXANDRE SANTANA SALLY
ADVOGADO : SINIBALDO DE OLIVEIRA CHEIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DESPACHO
Defiro a vista fora da Secretaria por 02 (dois) dias.

Intime-se o apelante.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00300 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.004622-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE CARLOS LOLI JUNIOR
ADVOGADO : DANILO TEIXEIRA RECCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: JOSÉ CARLOS LOLI JUNIOR ajuizou ação de revisão de cláusulas contratuais c.c Pedido de Antecipação de Tutela decorrentes de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES firmado com a Caixa Econômica Federal em 01/11/2002 sob nº 25.1203.185.0003602-25, com aditamentos celebrados em datas posteriores, objetivando a nulidade das cláusulas que prevêm, respectivamente: **a)** a capitalização mensal de juros como encargos incidentes sobre o saldo devedor, uma vez que a mesma é vedada pelo nosso ordenamento jurídico; e **b)** a aplicação da Tabela Price como método de amortização no contrato em questão, uma vez que a sua aplicação caracteriza anatocismo. Aduz, ainda, em sua inicial, que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado aos contratos de FIES, os quais são classificados como contratos de adesão, possuindo, geralmente, caráter leonino em decorrência da imposição da instituição financeira no tocante às cláusulas contratuais, sem oportunizar ao autor qualquer discussão ou negociação a respeito. Requeru, também, o recálculo do contrato com a exclusão da capitalização de juros e do sistema de amortização do saldo devedor consistente na aplicação da Tabela Price,

mantendo-se, apenas, a taxa de 9% ao ano, conforme legislação vigente. Por fim, requereu a concessão de Tutela Antecipada para o fim de se proceder a exclusão dos nomes do autor e fiador nos registros do SPC, SERASA, CADIN e outros, sob pena de multa diária a ser arbitrada pelo E. Juízo, bem como seja determinado que a ré não promova qualquer processo administrativo, especialmente a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66, enquanto o contrato estiver *sub judice*, formulando pedido, ainda, de concessão dos benefícios da justiça gratuita por ser pessoa pobre, na acepção do termo constitucional, o que lhe foi deferido às fls. 61.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau, conforme se verifica através da decisão de fls. 61/62.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, afastando, de plano, as preliminares lançadas pela ré em sua contestação quanto: **a)** à ilegitimidade passiva da CEF, o que fez sob o argumento de que o artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.260/2001 estabelece que a gestão do FIES caberá à Caixa Econômica Federal, conferindo à mesma legitimidade passiva para a causa; e **b)** ao litisconsórcio passivo da União, o qual foi rejeitado sob o argumento de que a sua presença no pólo passivo da ação é dispensável eis que lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação (Lei nº 10.260/01 - art. 3º, inciso I). No tocante ao **mérito**, entendeu que: **a)** os contratos de FIES se submetem à legislação específica (Lei nº 10.260/01), não havendo como disso se afastar; **b)** não há ilegalidade na aplicação do Sistema Francês de Amortização - Tabela Price - o qual calcula as prestações desde o início, de forma que sejam constantes os valores a serem pagos, constituindo-se o valor da prestação em duas parcelas: uma que salda o principal (amortização da dívida) e a outra que salda os juros incidentes sobre a primeira; **c)** não há base para se pretender a redução dos juros anuais de 9% previstos no contrato, uma vez que estabelecidos pela legislação vigente relativa ao tema, considerando, ainda, que se constituem em valores muito inferiores aos praticados pelo mercado financeiro, atendendo a função social do financiamento; **d)** o Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos de FIES por se tratar este de programa de cunho social cujo objetivo é conceder financiamento, em condições especiais, a alunos matriculados em curso superior não gratuito, não se travando uma relação de consumo entre o estudante e a instituição financeira; **e)** não existe abusividade no contrato em questão, pelo que se aplica o princípio da força obrigatória dos contratos, consubstanciada na regra de que o contrato é lei entre as partes; **f)** o pedido referente à abstenção da ré em promover execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 resta sem fundamento uma vez que o referido diploma legal refere-se, tão somente, à execução de dívida hipotecária vencida e não paga, o que não é o caso dos autos; e **g)** não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na inclusão do nome do autor em cadastros de proteção ao crédito por estar o mesmo inadimplente junto à ré. Deixou, por fim, de condenar o autor nas custas do processo e na verba honorária, tendo em vista ser o mesmo beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 140/143).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que houve cerceamento de defesa no caso em tela em decorrência da não realização de prova pericial, a qual seria indispensável para demonstrar a ocorrência de anatocismo; **b)** que a antecipação de tutela deve ser deferida em decorrência dos requisitos legais para a sua concessão estarem presentes no caso em tela, quais sejam: a verossimilhança da alegação - a qual está evidenciada na circunstância de que o débito está sendo discutido judicialmente, através da presente ação revisional - e o perigo de dano irreparável e de difícil reparação - o qual se consubstancia na restrição de crédito do autor e do fiador enquanto sejam mantidos os seus nomes nos cadastros de maus pagadores; **c)** que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável ao caso em tela uma vez que a relação estabelecida entre as partes é de consumo, figurando a CEF como fornecedora e a ré como consumidora; **d)** que os contratos de FIES possuem natureza de contratos de adesão, possuindo, geralmente, caráter leonino em decorrência da imposição da instituição financeira no tocante às cláusulas contratuais, sem oportunizar ao autor qualquer discussão ou negociação a respeito; **e)** que a capitalização mensal de juros como encargos incidentes sobre o saldo devedor é indevida, uma vez que a mesma é vedada pelo nosso ordenamento jurídico; **f)** que a aplicação da Tabela Price prevista no contrato implica na incorporação de juros capitalizados de forma composta (juros sobre juros exponenciais), caracterizando anatocismo, o qual é vedado em nosso ordenamento jurídico (Súmula 121 do STF), ressalvando os casos em que legislação expressamente permita a sua aplicação (mútuos rurais, comerciais e industriais); **g)** que a multa prevista na cláusula décima nona, parágrafo segundo do contrato (2%) não pode ser aplicada juntamente com a multa prevista na cláusula décima nona, parágrafo terceiro do mesmo instrumento (10%), sob pena de ficar caracterizada dupla penalização no caso em questão; **h)** que a cláusula que estipula pena convencional é abusiva no termos do inciso III, §1º do artigo 51 da Lei nº 8.078/90, assim, como a cobrança de honorários advocatícios e de despesas processuais, as quais são indevidas sem que igual direito seja conferido ao estudante contra a CEF; **i)** que a cláusula décima oitava, que autoriza a ré a efetuar o bloqueio de contas, aplicações ou créditos do autor e de seus fiadores para fins de liquidar obrigações contratuais vencidas também é abusiva, devendo ser declarada nula, nos termos do artigo 51, IV e VIII do CDC; e **j)** que a cobrança de taxas de juros é irregular visto que consiste em 9% ao ano, com capitalização mensal, ao contrário do que define a Lei 8.436/92 em seu artigo 7º, devendo a cobrança de tal taxa ser limitada a 6% ao ano (fls. 149/172).

Sem contra-razões (fls. 176).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a controvérsia dos presentes autos diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, portanto, trata-se de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

Afasto, a princípio, a alegação de cerceamento de defesa pelo fato da não realização de perícia no caso em tela. O fato dos autos não terem sido remetidos ao contador judicial visando a apuração do débito cobrado não caracteriza irregularidade ou cerceamento de defesa. Isso se justifica em decorrência da discussão ora travada se basear em questões apenas de direito, tendo sido acostados aos autos documentos que demonstram os valores, índices e taxas incidentes sobre o valor do débito, os quais são suficientes para possibilitar o exame da pretensão da autora e a análise de eventual abusividade na cobrança dos encargos contratuais. Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLEMENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente. 2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito. 3.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 4.Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil. 5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, Classe: AC - Apelação Cível - 1245880, Processo: 200661000112220 Órgão Julgador: Quinta Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce Data da decisão: 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data: 04/08/2009 - Página:290) (grifos nossos)

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objetos de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA

LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contratos de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

No tocante ao mérito, especificamente ao que se refere ao contrato em questão, bem como às suas cláusulas, ressalto, de início, que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*: "ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.
2. Inexistente óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.
3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC . Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.
4. Recurso especial provido.
(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Acerca da incidência do sistema de amortização da "Tabela Price", a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, inexistindo ilegalidade à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor. Nesse sentido, este E. Tribunal Regional Federal já se manifestou a respeito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - **Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.** 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJI DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

Ainda, quanto a ilegalidade na cobrança de juros capitalizados, esta também não merece prosperar. Primeiro porque não há prova nos autos de que qualquer irregularidade tenha se verificado no particular. Segundo porque, como o contrato objeto da presente demanda foi celebrado após a edição da MP - Medida Provisória 1.963-17/2000 (reeditada sob nº 2.170-36/2001) - mais precisamente em 01/11/2002 (fls. 44) - a mera capitalização de juros e a utilização da Tabela Price nele verificadas não implicam invalidade do respectivo negócio jurídico, eis que a capitalização de juros foi autorizada em referida norma. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

"FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. REVISÃO CONTRATUAL. JUROS CAPITALIZADOS. ART. 5º, II, DA LEI Nº 10.260/01 (MP 1.972-9/99). RESOLUÇÕES 2.647, DO CMN. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA. I. Com propósitos claros, a Lei nº 10.260/01, em seu art. 1º, esclarece que o FIES possui natureza contábil, e destina-se - diversamente do antigo CREDUC - a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não-gratuitos e com avaliação positiva, de acordo com regulamentação própria, nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação (MEC). II. De modo

indireto, em parceria com as instituições particulares de ensino, que se beneficiam com a ampliação do número de estudantes candidatos à formação universitária, pretende o Estado, com esta iniciativa, tornar possível o acesso à graduação de nível superior. Ao contrário, assim, de seu antecessor, está o FIES, como autêntico financiamento bancário gerido pela CEF, mais para um contrato de mútuo, que para um benefício social puramente dito. III. Contudo, em que pese seu menor alcance institucional, já que não visa privilegiar de forma incondicional o estudante carente, mas sim viabilizar o acesso à formação profissional daqueles que não lograram ingressar em Universidades Públicas, possibilitando-lhes cursar Universidades Particulares, não se pode negar ao Financiamento Estudantil (FIES) finalidade pública social, a qual, outrossim, o qualifica como um Programa de Governo em benefício do estudante, não tendo, destarte, a sua natureza contábil, o condão de elidir o fim precípua a que se propõe. IV. Por essas razões, não se reconhece nos contratos celebrados nos termos do FIES relação de consumo, não lhes sendo, desta forma, aplicáveis, as regras consumeristas (v. STJ, Resp 539381, Segunda Turma, Min. João Otávio de Noronha, dec. 06/02/2007, DJ 26/02/2007, pág. 570; TRF, Quinta Região, Quarta Turma, AC 386412, Des. Fed. Marcelo Navarro, julg. 25/03/2008, DJ 16/04/2008, pág. 1142, nº 73; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200571020042555, Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, julg. 31/10/2007, DJ 19/11/2007). V. Os critérios a serem utilizados nos contratos de financiamento estudantil, relativos aos prazos, taxas de juros, amortização, exigências e garantias, portanto, são os devidamente fixados na Medida Provisória vigente à data da celebração do contrato em questão - 27/12/1999 -, Mpv nº 1972-9, de 10/12/1999, que foi sucessivamente reeditada até a final conversão na Lei que regula o financiamento estudantil, a Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, que de igual modo estabelece em seu art. 5º, que os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão obedecer o seguinte: "II. Juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;(...)" VI. Destarte, estabeleceu o Conselho Monetário Nacional, através da Resolução nº 2.647: "Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15, da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente." VII. E desta forma inclusive, prevê a cláusula 10ª do Contrato de Financiamento Estudantil em foco: "DOS ENCARGOS INCIDENTES SOBRE O SALDO DEVEDOR - o saldo devedor será apurado mensalmente, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da taxa efetiva de juros de (nove por cento) ao ano, com capitalização mensal equivalente a 0,72073%." VIII. Antes da edição da MP 1.963-17/2000, de 31.03.2000 (reeditada sob o nº 2.170-36/2001 - cujo art. 5º, caput, autoriza a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional -), a capitalização mensal de juros era admissível somente nas hipóteses expressamente previstas em lei - cédulas de crédito rural, comercial e industrial -, fora das quais era permitida somente a periodicidade anual, inteligência do art. 4º, do Decreto nº 22.626/33 e Súmula 121 do STF. No entanto, com a edição da MP 1.963-17, deixou de existir óbice à capitalização mensal dos juros, a qual restou condicionada à expressa pactuação entre as partes. IX. A capitalização operada, portanto, tem sua legalidade escudada na referida Lei 10.260/01 (Mpv nº 1972-9/1999) - art. 5º -, com a normatividade integrada pela Resolução 2.647, do CMN, tendo em vista que o financiamento em questão restou firmado em 27.12.1999, não havendo nos autos razões suficientes a autorizar a revisão do contrato como pretendido pelo Autor. X. Corroborado, destarte, pelo princípio pacta sunt servanda, deve ser o contrato em questão devidamente cumprido pelas partes (v. STJ, Resp 793977, Segunda Turma, Min. Eliana Calmon, dec. 17/04/2007, DJ 30/04/2007, pág. 303; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200571020042555, Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, julg. 31/10/2007, D.E. 19/11/2007; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200771000102932, Des. Fed. Valdemar Capeletti, julg. 28/05/2008, D.E. 16/06/2008). XI. No que tange à inclusão do nome do autor nos cadastros de inadimplência, registre-se que o simples ajuizamento da ação para a discussão de cláusulas contratuais, sem o devido depósito do valor incontroverso do débito, não tem o condão de obstar a inclusão do nome do autor nos cadastros de restrição ao crédito (Resp n. 527.618-RS). (TRF - 2ª Região, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 425677, Processo: 200551010091174 Órgão Julgador: Sétima Turma Especializada, re. Des. Fed. Sergio Schwaitzer Data da decisão: 08/10/2008, DJU 24/10/2008 - Pág. 208) (grifos nossos)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. MP 2.170-36/2001. CONTRATO POSTERIOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 168/STJ. 1. A Segunda Seção desta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial 602.068/RS, entendeu ser cabível a capitalização dos juros em periodicidade mensal para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 - data da primitiva publicação do art. 5º da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001 -, desde que pactuada, como ocorre no caso em apreço. Incidência da Súmula 168/STJ. 2. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no EResp 911070/DF, Segunda Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26/03/2008, DJ 01/04/2008, p. 1)

Não prospera, ainda, a irrisignação do apelante quanto à abusividade na aplicabilidade da taxa de juros prevista contratualmente, fixada em 9% ao ano como taxa efetiva a incidir mensalmente na fração de 0,720732% ao mês, pelo que não extrapola o limite constitucional de 12% ao ano, não prosperando, também, a alegação de existência de capitalização mensal de juros e a violação aos termos da Súmula 121 e 596 do STF. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos os quais demonstram, de forma clara, o quanto explicitado:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento:

TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

"FIES. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela price, espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), 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)

"CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO EDUCATIVO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. TABELA PRICE. LEI 10.260/01. CÓDIGO CONSUMIDOR (Lei n.º 8.078/90). INAPLICABILIDADE. FIANÇA. JUROS. MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O contrato de Financiamento Estudantil - FIES, firmado perante a Caixa Econômica Federal, com cunho eminentemente social, constitui, por muitas vezes, o único meio de que possui uma parcela da população para ter acesso ao ensino e à formação acadêmica.

II - A CEF é ente legítimo para figurar no pólo passivo desta lide.

III - A própria norma instituidora do referido financiamento estudantil - FIES (Lei nº 10.260/2001, artigo 5º, inciso III) ressalva que o oferecimento de garantia pelo estudante financiado deve ser adequado à sua condição, bem como, as portarias nº 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitem a possibilidade de outras formas de garantia do contrato além da prestação de fiança pessoal.

IV - O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não é aplicável aos contratos de crédito educativo (Lei n. 8.436/92).

V - Observado pela Caixa Econômica Federal o limite de juros estabelecido na Lei nº 10.260/01, não se há que cogitar de reduzir o percentual de juros aplicados no contrato de financiamento de crédito educativo, eis que praticados à razão de nove por cento ao ano, taxa bem abaixo daquela verificada no mercado.

VI - A aplicação da "tabela Price", a contratação dos juros de 9% (nove por cento) ao ano e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária se adequam ao art. 5º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.260/01, não havendo onerosidade excessiva ou capitalização. Não há ilegalidade na aplicação da "tabela Price".

VII - Apelação da CEF parcialmente provida.

VIII - Apelação da parte autora improvida."

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO, Classe: AC - Apelação Cível - 441185, Processo: 200684000071734 UF: RN Órgão Julgador: Quarta Turma, relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Data da decisão: 29/04/2008 Documento: TRF500158707, DJ - Data::27/05/2008 - Página:504 - Nº:99) (grifos nossos)

Ainda, o simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que não acarreta nulidade contratual.

Ademais, conforme já abordado, não houve a constatação de qualquer abusividade nas cláusulas contratuais firmadas entre as partes, motivo pelo qual afasto qualquer revisão ou anulação das mesmas.

No tocante à pretensão de reanálise da decisão que indeferiu a concessão de tutela, entendo não ser a mesma cabível. Primeiro, porque bem fundamentada quando do seu indeferimento e, depois pelo fato de não ter sido reconhecida qualquer abusividade ou nulidade nas cláusulas contratuais ora analisadas. Ainda, o próprio apelante confessou, de maneira expressa, a sua inadimplência, fator este que não só permite, como justifica a negatização do seu nome junto aos cadastros de proteção ao crédito, constituindo tal anotação um exercício regular de direito conferido à instituição financeira.

Por fim, no que tange às alegações lançadas nas razões recursais quanto a ilegalidade: **a)** da multa prevista na cláusula décima nona, parágrafo segundo do contrato (2%); **b)** da pena convencional estipulada na cláusula décima nona, parágrafo terceiro do mesmo instrumento (10%); **c)** da cobrança de honorários advocatícios e de despesas processuais; e **d)** da cláusula décima oitava - a qual autoriza a ré a efetuar o bloqueio de contas, aplicações ou créditos do autor e de seus fiadores para fins de liquidar obrigações contratuais vencidas - verifico que as mesmas não foram suscitadas nem no corpo da petição inicial e nem no curso do processo, motivo pelo qual deixo de analisá-las, não conhecendo o recurso especificamente quanto a tais matérias. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - EFEITO DEVOLUTIVO POR EXTENSÃO - IMPOSSIBILIDADE - DISTRIBUIÇÃO DE CARGAS PROBATÓRIAS - EXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULAS 284/STF E 7/STJ - QUESTÕES DE FUNDO - SÚMULAS 284/STF, 5 E 7/STJ. 1. EFEITO DEVOLUTIVO POR EXTENSÃO (TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM). As matérias contidas no recurso de apelação deixaram de ser formuladas na inicial, como atestou o acórdão do Tribunal Federal, o que atrai a incidência da eficácia devolutiva por extensão, conhecida sob a velha parêmia latina tantum devolutum quantum appellatum. O Tribunal de Apelação deve conhecer os capítulos da sentença impugnados no recurso, mas não está obrigado a examinar pedidos que nem foram formulados na vestibular. 2. DISTRIBUIÇÃO DE CARGAS PROBATÓRIAS E AUSÊNCIA DE PROVA. Não se confunde o debate sobre a distribuição adequada das cargas probatórias na instrução com a inexistência de prova nos autos. Quanto ao último aspecto, é soberana a instância ordinária, por efeito da Súmula 7/STJ. 3. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO, MATÉRIA DE FATO E CLÁUSULA CONTRATUAL. Aplicação das Súmulas 284/STF, 5 e 7/STJ. O Tribunal afirmou textualmente que a parte não provou seu direito, e que sua conduta violou cláusulas contratuais. Exame impossível na via do especial. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, Classe: RESP - Recurso Especial 491923, Processo: 200201584777 Órgão Julgador: 2ª Turma, rel. Humberto Martins Data da decisão: 17/03/2009, DJE - Data: 14/04/2009) (grifos nossos)

Ratifico tal entendimento ressaltando, ainda, que, em decorrência da ausência dessas alegações no corpo da petição inicial, a r. sentença de primeiro grau deixou de abordar tais aspectos.

Assim, entendo que não podem ser conhecidas, no recurso, matérias estranhas àquelas constantes na petição inicial e na decisão de primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada não só à discussão instalada com a peça inicial, mas também ao contido na decisão proferida pelo Juízo *a quo*, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras ou que não fazem parte da mencionada decisão.

Sendo assim, não se deve conhecer das razões de apelação no que se refere, exclusivamente, à aplicação da multa prevista na cláusula décima nona, parágrafo segundo do contrato, à aplicação da pena convencional estipulada na cláusula décima nona, parágrafo terceiro do mesmo instrumento (10%); à cobrança de honorários advocatícios e de despesas processuais e à ilegalidade da cláusula décima oitava do instrumento em questão, as quais estão dissociadas dos fundamentos da sentença de primeiro grau, 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, ainda, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

"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.

(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474) (grifos nossos).

Assim sendo, mantenho a r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau e afasto as demais alegações lançadas pelo apelante no corpo de suas razões recursais, ora discriminadas, por se tratar, claramente, de razões dissociadas.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação interposto pelo autor, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00301 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2008.61.05.013562-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : DARCI PANSANI

ADVOGADO : DEBORA CRISTINA ALTHEMAN e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO** interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, em face da sentença de fls. 667/668 (publicada em **19/02/2009** - fls. 669), que rejeitou a denúncia oferecida pelo recorrente contra **DARCI PANSANI**, sócio gerente da empresa Panger Comercial Ltda., pela prática do crime previsto no artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal, em razão da ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados, no período de janeiro de 2004 à dezembro de 2004.

O recorrente (Justiça Pública) requer a reforma da decisão, ao fundamento de que é inadmissível a aplicação do princípio da insignificância a débitos superiores a R\$ 1.000,00 (mil reais) - fls. 667/668.

A defesa apresentou contrarrazões às fls. 686/695 requerendo a manutenção da sentença.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer da lavra do Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto (fls. 699/700vº) opinando pelo provimento do recurso ministerial.

Em momento posterior, o recorrido juntou aos autos guias de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período de 01/2004 a 12/2004, acrescido de juros de mora e multa (fls. 704/724).

Intimado a se manifestar, o Ministério Público Federal reconheceu que o pagamento integral do débito restou comprovado e, sendo assim, pleiteou a extinção da punibilidade com fulcro no art. 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/2003.

É o relatório. Passo a decidir.

Consoante art. 9º da Lei nº 10.684/2003:

Art. 9o É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1o e 2o da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1o A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2o Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios. (grifo nosso)

O recorrente comprovou o pagamento dos débitos, objeto da denúncia, acrescido de multa e juros de mora, conforme documentos de fls. 704/727.

Desse modo, declaro extinta a punibilidade do réu, nos termos do § 2º do art. 9º da Lei nº 10.684/2003, restando prejudicado o exame do mérito recursal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00302 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.002853-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : M C BARUFALDI -ME

ADVOGADO : TERCIO SPIGOLON GIELLA PALMIERI SPIGOLON e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: MC BARUFALDI - ME ajuizou embargos à execução em face de Caixa Econômica Federal, objetivando o afastamento da cobrança de algumas verbas previstas no Contrato de Empréstimo e Financiamento a Pessoa Jurídica firmado entre as partes em 30/08/2006, sob nº 24.0305.704.0000611-22. Suas alegações consistem, em suma: **a)** na inexistência de título executivo extrajudicial, alegando que o contrato em questão consiste em contrato de abertura de crédito, o qual não possui força executiva, nos moldes das Súmulas 233 e 258 proferidas pelo STJ, devendo ensejar, desde logo, a extinção da execução; **b)** no fato do contrato em questão ser considerado contrato de adesão, os quais quase sempre estão eivados de abusividades e onerosidades, causando desequilíbrio na relação entre as partes; **c)** na ilegalidade das cobranças das tarifas de abertura de crédito e de seguro de crédito interno, sendo a primeira inexigível pela falta de esclarecimento sobre sua destinação no contrato e a segunda por não ter sido comprovada a veracidade do valor cobrado a esse título, além de não ter sido informado o nome da empresa seguradora contratada, o que caracteriza ofensa aos artigos 46 e 51, inciso IV do CDC; **d)** no fato da empresa ter pago o valor total de R\$ 9.274,93 (nove mil, duzentos e setenta e quatro reais e noventa e três centavos), o qual deverá ser abatido do total devido; **e)** no fato de haver cobrança de juros capitalizados, o que é inadmissível por ausência de previsão legal e pelo disposto na Súmula 121 do STJ, devendo ser elaborados cálculos com juros simples; **f)** na impossibilidade da cobrança de comissão de permanência juntamente com juros remuneratórios, além da cobrança de juros sobre juros; **g)** na incidência do artigo 940 do Código Civil em decorrência da instituição financeira estar cobrando valor excessivo, devendo restituir em dobro o quanto por ela indevidamente cobrado.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, afastando, de início, a preliminar argüida pela CEF no tocante à revelia do co-executado Vinicius Alexander Martins, em decorrência do mesmo não ter sido sequer citado. No tocante ao mérito, fundamentou a sua decisão sob os seguintes argumentos: **a)** que as normas do Código de Defesa do Consumidor são aplicadas às instituições financeiras, tendo em vista o artigo 3º, §2º de tal dispositivo relacionar expressamente entre as atividades consideradas como serviço, aquelas de natureza bancária, financeira, de crédito e securitário, além do quanto disposto na Súmula 297 do STJ; **b)** que o objeto do presente feito consiste em um Contrato de Empréstimo e Financiamento à Pessoa Jurídica, o qual se caracteriza como título executivo extrajudicial, preenchendo todos os requisitos do inciso II do artigo 585 do Código de Processo Civil; **c)** que a taxa de abertura de crédito é inexigível por desatender ao disposto no artigo 46, parte final, do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o instrumento negocial registra apenas o valor do encargo em questão, não prestando qualquer esclarecimento sobre a sua finalidade, impossibilitando o consumidor de saber sobre a natureza e alcance de sua obrigação, enquadrando-se, assim, na hipótese prevista no artigo 51, IV do CDC; **d)** que o Seguro de Crédito Interno refere-se ao contrato firmado entre a CEF e a seguradora, garantindo à referida instituição financeira o devido ressarcimento em caso de inadimplemento do devedor, não o desobrigando, mas sim concedendo à seguradora a possibilidade de cobrança desse débito, não podendo ser carreado ao mutuário as despesas de sua contratação; **e)** que é desnecessária a intervenção da seguradora no caso em tela, uma vez que CEF é legítima para figurar no pólo passivo da relação processual instaurada pelo fato de ter ela mesma cobrado o seguro; **f)** que não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano aos contratos celebrados com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, conforme Súmula

596 do STF; **g**) que é cabível a capitalização de juros em periodicidade mensal para os contratos celebrados a partir de março/2000 - data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, reeditada sob nº 2.170-36/2001, desde que pactuada, o que ocorre no caso em tela; **h**) que a cláusula oitava do contrato estabelece o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price - o qual permite apurar, de forma antecipada, o valor das prestações, as quais são compostas de parcela de amortização e juros, não havendo incorporação dos mesmos ao saldo devedor. Assim não ocorre anatocismo, restando claro que no Sistema Price, a taxa de juros aplicada é nominal, e não a efetiva, não se verificando a cobrança de juros sobre juros, salvo quando ocorrer amortização negativa; **i**) que a cláusula décima terceira do contrato é nula por ausência de clareza em sua redação, sendo impossível deduzir qual a consequência monetária a que se refere, além de estipular a cobrança cumulada de comissão de permanência e taxa de rentabilidade, o que evidencia um verdadeiro *bis in idem* em decorrência da comissão de permanência já trazer embutido em seu cálculo a correção monetária, os juro remuneratórios, multa e juros moratórios; **j**) que a comissão de permanência não pode ser cumulada com a correção monetária, conforme Súmula 30 do STJ, sendo devida a comissão de permanência apenas no período de inadimplência, sem cumulação com a correção monetária, com os juros remuneratórios *stricto sensu*, com os juros moratórios e com a multa contratual, devendo ser afastada a incidência de tais encargos após o vencimento da dívida, com a manutenção, apenas, da comissão de permanência. Determinou, ainda, a sucumbência recíproca e responsabilizou, nos termos do artigo 21 do CPC, os contendores ao pagamento dos honorários advocatícios e do honorários periciais, deixando de condena-los em custas, conforme o artigo 7º da Lei nº 9.289/96 (fls. 129/141).

Os embargantes M. C. Barufaldi - ME e outros opuseram Embargos de Declaração alegando existir omissão na r. sentença mencionada, vez que, na sua fundamentação, o Juízo *a quo* deixou de apreciar o pedido de restituição em dobro dos pagamentos efetuados indevidamente pelos embargantes (taxa de abertura de crédito, seguro de crédito interno e comissão de permanência cumulada com outros encargos), nos moldes do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor. Alegaram, ainda, omissão na r. sentença também no que se refere ao pedido de revisão contratual no sentido de aplicar-se, ao caso em tela, o plano menos oneroso, tendo em vista que o plano contratado - Pós-Fixado - pode estar vindo a prejudicar os embargantes (fls. 144/146). O mesmos foram acolhidos, tendo o Juízo *a quo* apreciado o pleito, dando provimento aos presentes Embargos de Declaração, apreciando não só as questões referentes ao pedido de restituição em dobro, como também da revisão contratual, o que fez sustentando inexistir provas sobre as cobranças abusivas e a má-fé da CEF, descabendo, portanto, a devolução dos valores em dobro. Ressaltou, ainda, que havendo diferenças pagas a maior pelos devedores, as mesmas deverão ser aproveitadas para amortização do débito existente, devendo a repetição ser feita de forma simples, e não em dobro, entendendo inaplicável ao caso em tela, o § único do artigo 42 do CDC. No tocante à pretensão de revisão contratual, entendeu que a matéria argüida nos embargos à execução está limitada a vícios e nulidades do título, não podendo ser aproveitada tal ação incidental para revisar as cláusulas do contrato exequindo, sob pena de tornar ilíquida e incerta a dívida em questão (fls. 153/171).

Apelante (CEF): CEF pretende a reforma da r. sentença sob as seguintes alegações: **a**) que o Código de Defesa ao Consumidor não é aplicável ao caso em tela, uma vez que o contratante de crédito junto à instituição financeira é pessoa jurídica, utilizando o crédito posto à sua disposição para a produção de bens que comercializa, e não como destinatária final, conforme exige o artigo 2º do CDC; **b**) que na ocasião da celebração do contrato em questão, as partes concordaram com as cláusulas contratuais estipuladas, não havendo como negar a validade das mesmas; **c**) que o contrato firmado entre as partes é ato jurídico perfeito, vez que obedeceu a todos os preceitos legais atinentes à matéria, devendo ser respeitado o princípio do "*pacta sunt servanda*", além do que os devedores não trouxeram aos autos qualquer fato concreto capaz de justificar a sua inadimplência, limitando-se, apenas, a alegar que houve cobrança de encargos ilegais o que, na realidade, não existiu, devendo ser afastada a alegação de nulidade contratual; **d**) que as tarifas pactuadas (taxa de abertura de crédito e seguro de crédito interno) foram expressamente previstas no contrato, não havendo qualquer disposição legal que a proíba, sendo disciplinas e autorizadas, inclusive, pelas Resoluções do BACEN, o que enseja a manutenção da cobrança das mesmas no caso em tela; **e**) que a aplicação de comissão de permanência, desde que não cumulada com correção monetária, é perfeitamente legal, porquanto prevista pelo Conselho Monetário Nacional, através da Resolução 1.129 de 15 de maio de 1986, destacando, ainda, que, em momento algum, houve a cumulação dos referidos encargos ou mesmo a cumulação com multa e juros, sejam eles remuneratórios ou moratórios. Requereu, assim, a reforma da r. sentença visando afastar a determinação de exclusão da "Tarifa de Abertura de Crédito" e do "Seguro de Crédito Interno", bem como a exclusão da taxa de rentabilidade da composição da comissão de permanência, além de qualquer compensação de valor na amortização da dívida, com a condenação dos embargantes, ainda, nas custas e honorários advocatícios (fls. 173/183).

Apelante (M.C. Barufaldi - ME e outros): embargantes pretendem a reforma da r. sentença sob as seguintes alegações: **a**) que o contrato em questão não pode ser caracterizado como título executivo extrajudicial, uma vez que não possibilita ao consumidor auferir o real valor devido à instituição financeira tendo em vista a aplicação da TR (Taxa Referencial), a qual é divulgada mensalmente, além do mesmo consistir, em sua essência, em contrato de abertura de crédito, o qual não possui força executiva, nos moldes das Súmulas 233 e 258 proferidas pelo STJ, devendo ensejar, desde logo, a extinção da execução; **b**) que a cláusula relativa à cobrança de juros capitalizados e a taxa de juros

pactuada é nula, nos moldes do artigo 51, inciso IV c.c. artigo 6º, inciso V do CDC; **c)** que o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price - quando pactuado aos contratos de longo prazo, torna o contrato muito oneroso para o consumidor, uma vez que a sua aplicação caracteriza a cobrança de juros sobre juros advinda de amortização negativa, ou seja, incorpora juros capitalizados de forma composta (juros sobre juros ou juros exponenciais); **d)** que não se pode considerar a possibilidade de aplicação de juros acima de 12% (doze por cento) e, ainda, a capitalização de juros no contratos firmados a partir de 31/03/2000, o que caracteriza abusividade no contrato; **e)** que a CEF deve ser condenada a restituir os valores indevidamente pagos em dobro, uma vez que a sua má-fé está caracterizada pelo fato de ter ciência da ilegalidade de tais cobranças e, mesmo assim, continuar realizando esse tipo de procedimento para com os seus clientes; **f)** que as cláusulas contratuais devem ser revistas em decorrência não só da Teoria da Imprevisão - onde os embargantes jamais teriam contratado com a CEF se pudessem prever os resultados que as cláusulas contratuais originariam em sua vida econômica - mas também da Teoria da Onerosidade Excessiva, consagrada na Lei nº 8.078/90, a qual admite a revisão contratual em termos menos rígidos do que o da teoria da imprevisão em atenção à hipossuficiência do consumidor, devendo o Juízo prolatar sentença constitutiva para reaver o eixo obrigacional do contrato (fls. 190/205).

Com contra-razões às fls. 212/224 e às fls. 227/236, respectivamente.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

De início, passo a analisar a alegação lançada nas razões recursais do embargantes, no tocante à executividade do contrato em questão.

Ao contrário do quanto afirmado pelo embargantes, a Caixa Econômica Federal, acertadamente, optou pela via executiva, vez que os valores em execução são oriundos de contrato de empréstimo/mútuo firmado entre a exequiente e a parte executada, no montante de R\$ 28.774,85 (vinte e oito mil, setecentos e setenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos) com prazo de devolução certo e assinados por duas testemunhas.

A teor do artigo 585, inciso II do Código de Processo Civil, é considerado título executivo o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas, *in verbis*:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

II- a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores"

No caso, observo que o contrato em questão tem natureza de título executivo, vez que traz em seu conteúdo os requisitos necessário para ser considerado como tal, sendo os mesmos: assinatura do devedor e de duas testemunhas, além de valor e prazos devidamente discriminados.

Além disso, a jurisprudência pátria já ratificou a executividade dos contrato de empréstimo/financiamento de pessoa jurídica, conforme se verifica, a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTMO. FINANCIAMENTO PESSOA JURÍDICA . TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E VALIDADE. - contrato de empréstimo/Financiamento pessoa jurídica, objeto da execução em apreço, que estabelece a quantia certa do débito, devidamente acompanhado de demonstrativo de débito, com a evolução da dívida, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, passível de embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Recurso provido."
(TRF2 , AC nº 387006, 6ª Turma, rel Fernando Marques, DJ 08-03-2007, pág. 8.209)

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, ao contrário do quanto afirmado pela Caixa Econômica Federal em suas razões de apelação, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - aos

contratos bancários. Isso se justifica pelo fato do referido diploma legal, em seu artigo 3º, § 2º, dispor sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Ainda, para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É

que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima terceira do contrato juntado às fls. 25/32 dos autos.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula quarta (item e sub-itens - "**DOS ENCARGOS**") do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data do empréstimo, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir apenas a comissão de permanência, conforme acertadamente apontado da r. decisão de primeiro grau.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima terceira do contrato de empréstimo/financiamento, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

No que tange à capitalização mensal de juros, é possível sua aplicação após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, desde que devidamente pactuada. No caso em tela, observo que há pactuação expressa nesse sentido (parágrafo primeiro da cláusula décima terceira do instrumento contratual - fls. 30), bem como que o contrato foi celebrado posteriormente ao advento da referida medida provisória - mais precisamente **30/08/2006** - o que enseja, portanto, a sua incidência.

Neste sentido julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. DECISÃO AGRAVADA FUNDAMENTADA EM ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. CONCLUSÃO MANTIDA, ENTRETANTO, POR OUTROS FUNDAMENTOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE DO ENCARGO. NÃO COMPROVAÇÃO DA PACTUAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. I - Nos termos do atual entendimento sufragado pela Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.061.530-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi), "a) Afasta a caracterização da mora a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação, isto é, durante o período de normalidade contratual; b) O mero ajuizamento de ação revisional ou a constatação de que foram exigidos encargos moratórios abusivos não afastam a caracterização da mora". II - Com a edição da MP 1.963-17, de 30.03.2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), passou-se a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que haja previsão contratual. III - Reconhecida pelo Juízo a quo a abusividade da capitalização de juros porque não demonstrada a sua expressa pactuação, descaracterizada está a mora do devedor, tendo em vista tratar-se de encargo incidente sobre o "período de normalidade" do contrato. Agravo regimental improvido."
(STJ, AGRESP- AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 872301, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 2005601684818 - Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, Data da decisão: 19/05/2009 - DJE DATA: 03/06/2009 - p. 569) (grifos nossos)

Ainda, especificamente quanto às alegações referentes à legalidade da aplicação da Tabela Price no caso em tela, entendo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção, recai, apenas, sobre o saldo devedor, sendo que não foi demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque 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 já se pronunciou sobre a legalidade não só da aplicação da Tabela Price, como também sobre a incidência da TR, como fator de atualização da dívida. Sobre o tema, colaciono entendimento já pacificado no STJ:

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DO CONTRATO. ADOÇÃO DO SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO (TABELA PRICE). CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE.
(...)

6. 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.

7. Impossibilidade de capitalização mensal dos juros nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, ainda que pactuada pelas partes, tendo em vista a ausência de previsão legal (Súmula 121 do STF). 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 446.916/RS, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 28/04/2003.

(...)"

(STJ, Resp 643933/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26/03/2005, DJ 06/06/2005, p. 193)

Corroborando ainda mais tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

"EMBARGOS Á EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. ART. 739-A, § 5º DO CPC. LIMITAÇÃO DOS JUROS. TABELA PRICE . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SEGURO DE CRÉDITO INTERNO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. 1. A previsão contida no § 5º do art. 739-A do CPC diz respeito à rejeição liminar dos embargos quando a parte alega apenas excesso à execução por conter erro nos cálculos ou por não concordar com a memória apresentada, baseada no título em execução. No caso em tela, as alegações da parte embargante estão voltadas para a ilegalidade e abusividade na taxa de juros remuneratórios, na capitalização mensal, na comissão de permanência, na TR e na cobrança de seguro de crédito interno, ou seja, não contra o cálculo dos valores em execução decorrentes da previsão do título, mas contra este (CPC, art. 745, inc. V), o que por consequência apenas, em sendo procedente, pode acarretar o excesso à execução. Tal possibilidade não se enquadra na hipótese do § 5º do art. 739-A do CPC. 2. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 3. A utilização da tabela price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 4. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 2%. 5. A exigência de pagamento de prêmio de seguro não se liga ao fim do contrato, configurando espécie de "venda casada", prática vedada pelo art. 39, inciso I do CDC. 6. Aplicável a repetição do indébito em dobro, prevista no art. 42, § único, do CDC, tão-somente naquelas hipóteses em que há prova de que o credor agiu com má-fé, o que não restou demonstrado no caso dos autos."

(STJ, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200870000253729 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 23/09/2009 - D.E DATA: 13/10/2009) (grifos nossos)

"REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCONTO EM FOLHA. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. VENDA CASADA. SEGURO. SUCUMBÊNCIA. 1. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 2.(...) A utilização da Tabela Price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema Price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 10%. 4. Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que autoriza o desconto em folha de pagamento das devidas em razão de financiamento bancário. (...)"

(TRF - 4ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200671000236075 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 18/11/2009 - DE DATA: 30/11/2009) (grifos nossos)

No que se refere à cobrança de taxa de abertura de crédito, assim como do seguro de crédito interno, entendo que as mesmas, efetivamente, devem ser afastadas, senão vejamos:

O contrato de empréstimo bancário busca conceder determinado valor pecuniário ao mutuário para que seja posteriormente restituído ao banco mutuante com a incidência dos encargos pactuados. A exigência de pagamento de prêmio de seguro não se liga ao fim do contrato, configurando espécie de "venda casada", a qual é caracterizada quando um consumidor, ao adquirir um produto, leva conjuntamente outro seja da mesma espécie ou não. Tal instituto pode ser visualizado quando o fornecedor de produtos ou serviços condiciona que o consumidor só pode adquirir o primeiro se adquirir o segundo, ocorrendo, geralmente, nos empréstimos bancários, onde a instituição financeira costuma conceder empréstimo se o cliente contratar um seguro, ou outros serviços por eles oferecidos, sendo a concessão de crédito condicionada a aceitação e aquisição de tais serviços.

Tal prática, contudo, é vedada pelo artigo 39, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, o qual assim reza:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

(...)"

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

"AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS. LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SEGURO. VENDA CASADA. (...) - A cobrança da taxa de abertura de crédito consisti em prática abusiva do agente financeiro. - No caso em comento, houve a exigência, na contratação do crédito, da aquisição de prêmio de seguro, o que é ilegal ao lume do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que se trata de venda casada." (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.72.02.002774-7, 4ª Turma, POR UNANIMIDADE, j. 16 de julho de 2008)
"AÇÃO ORDINÁRIA REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NOTA PROMISSÓRIA. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. SEGURO . VENDA CASADA . INADIMPLENTO. PRECEDENTES. (Omissis) 5. Inadequada a obrigatoriedade do seguro, pois afastado da finalidade do contrato. 6. Apelação parcialmente provida." APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.70.00.034897-1/PR RELATOR : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ Acórdão Publicado no D.J.U. de 01/11/2006

Assim sendo, entendo correto o posicionamento do Juízo de primeiro grau ao afastar a cobrança da "tarifa de abertura de crédito" e do "seguro de crédito interno" do contrato em questão, devendo ser mantida, ainda, a determinação de recálculo do débito com a exclusão de tais taxas.

Ainda, no tocante ao pedido dos embargantes de restituição em dobro quanto a cobranças abusivas realizadas pela CEF, entendo que a repetição do indébito em dobro, nos moldes do quanto previsto no artigo 42, § único do Código de Defesa do Consumidor, só é cabível nas hipóteses em que há prova robusta de que o credor tenha agido com má-fé, o que não é o caso dos autos.

Por fim, não há que se falar em revisão do contrato uma vez que os encargos cobrados indevidamente pela CEF já foram devidamente identificados, tendo sido determinado o recálculo do débito dos embargantes com a exclusão não só da "Tarifa de Abertura de Crédito" e do "Seguro de Crédito Interno", além da aplicação do entendimento de que a comissão de permanência só passará a incidir, de maneira exclusiva, a partir do período de inadimplência, excluindo-se a taxa de rentabilidade e os demais encargos, com o abatimento dos valores pagos indevidamente pelos devedores no intuito de amortizar a dívida em questão.

Desta forma, entendo devam ser mantidos os termos constantes na r. sentença de primeiro grau, uma vez que encontram-se em consonância com a fundamentação ora abordada, mantendo, ainda, o quanto determinando a título de sucumbência recíproca, com fulcro no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação da Caixa Econômica Federal e dos embargantes, respectivamente, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00303 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : LAMESA CABOS ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro

AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ADVOGADO : LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro

AGRAVADO : BANCO SANTOS S/A massa falida

ADVOGADO : CLAUDIO DE ABREU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.023122-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que anulou, por violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, decisão que anteriormente determinara o cancelamento de hipotecas constituídas em favor do agravado.

Em suas razões, o agravante sustenta que é devido o cancelamento da garantia real, uma vez efetivamente pago o débito.

A decisão agravada sequer tangenciou a matéria tratada nas razões recursais, limitando-se a anular a decisão anterior e mandar ouvir a parte que poderia sofrer gravame irreparável com a determinação de cancelamento da hipoteca. Assim, por estarem as razões do agravo divorciadas não apenas do fundamento, mas da natureza da decisão agravada, o recurso é manifestamente inadmissível.

Ainda que se pudesse avançar pelos argumentos esgrimidos pela agravante, melhor sorte não lhe seria reservada. Pela própria natureza de garantia real da hipoteca, seu cancelamento antes do trânsito em julgado da sentença que julgasse extinto, nulo ou inexistente o débito exigiria contracautela no mesmo valor, de que resultaria nenhuma vantagem, para a agravante, na concessão de liminar ou antecipação de tutela nesse sentido.

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, 23 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00304 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : USINA SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.11.005813-6 3 Vr MARILIA/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, 28 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00305 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008600-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : AMAURI PALMIRO
ADVOGADO : CICERO ALVES DA COSTA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA

PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 2006.60.06.000886-7 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amauri Palmiro em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS que, em ação declaratória de nulidade de procedimento administrativo, designou profissional para a realização de perícia histórico antropológica anteriormente deferida.

A decisão agravada é do teor seguinte:

"Tendo em vista minha decisão nos autos de exceção de suspeição (f.876), nomeio para a realização da prova pericial histórico antropológica, nos presentes autos, o Professor e antropólogo Cláudio Eduardo Badaró, da Universidade do Sagrado Coração de Bauru/SP, cujos dados são conhecidos em Secretaria. Intime-se-o para ciência do encargo, bem como para dizer se o aceita, apresentando sua proposta de honorários".

Trata-se, portanto, de despacho de mero expediente, desprovido de conteúdo decisório e contra o qual não cabe recurso. Ademais, como bem salientou o Juízo de 1º grau (fls.38/60), a decisão que deferiu a produção de prova pericial antropológica já foi objeto de anterior recurso de agravo de instrumento, ao qual negou-se seguimento, decisão que transitou em julgado.

Por esse motivo, porque incabível, *nego seguimento* ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

P.Int.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00306 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009991-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MONREAL RECUPERACAO DE ATIVOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005563-7 24 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 24ª Vara Cível de São Paulo às fls. 120/128, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 2009.61.00.005563-7, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 106/118, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00307 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA TERESA FELIPE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.008750-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada, bem assim sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

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.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00308 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019077-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INOVACAO CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO CARLOS NUNES BASSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.001793-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 1ª Vara Cível de São Bernardo do Campo/SP às fls. 94/100, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 2009.61.14.001793-1, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 82/93, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00309 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ROGERIO FERNANDO NOGUEIRA e outro

: LUCIA MARIA DA SILVA NOGUEIRA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.012285-7 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 à antecipação da 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, 01 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00310 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023004-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

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 : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE COOPERPLUS 7

ADVOGADO : DORCA MARIA DE CARVALHO e outro

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

No. ORIG. : 96.00.24179-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 146, que nos autos da ação ordinária proposta em face da Cooperativa dos Profissionais da Saúde COOPERPLUS 7, não conheceu do pedido formulado pela ora agravante.

A União Federal (Fazenda Nacional) desistiu de executar o saldo remanescente dos honorários advocatícios, o que significa dizer que o presente recurso perdeu objeto, conforme decisão de fl. 158.

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, 03 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00311 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023054-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS DE CLUBES ESPORTIVOS E EM
FEDERACOES CONFEDERACOES E ACADEMIAS ESPORTIVAS NO ESTADO
DE SAO PAULO
ADVOGADO : RUBENS TAVARES AIDAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010240-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 91/93, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, concedeu o pedido de liminar.

Verifica-se, no entanto, que o feito originário já foi julgado, inclusive com remessa dos autos a este Tribunal, com distribuição a este gabinete, o que significa dizer que o agravo de instrumento perdeu objeto, bem como o agravo regimental oposto contra decisão inicial de fls. 123/123vº.

Ante o exposto, julgo prejudicados os agravos, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, apensem-se esses autos aos da apelação em mandado de segurança de nº 2009.61.00.010240-8.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00312 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GILBERTO ELIAS DOS SANTOS e outro
: ROSANGELA CANDIDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.006154-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo Legal interposto por GILBERTO ELIAS DOS SANTOS e ROSÂNGELA CÂNDIDO FERREIRA DOS SANTOS, juntado às fls. 71/81, em face da decisão de fls. 61/63.

À vista do contido na certidão de fls. 67, verifico que o prazo para interposição do Agravo Legal expirou em 14 de setembro de 2009, tendo sido interposto em 15 de setembro de 2009, 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. 61/63, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.
Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 14 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00313 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : EPICO DECORACOES LTDA
ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO e outro
: ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011347-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 309 - Indefero a renúncia apresentada pela advogada Anna Cecília Arruda Marinho, porquanto descumprida a regra do art. 45 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00314 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DALUZ ALVES GODOIS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007462-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao indeferimento da produção de prova pericial, 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, 26 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00315 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : LUCI PEREIRA NOVAES

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.017553-4 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Determino a renumeração dos autos a partir de fl. 169.

Tanto os embargos de declaração (fls. 168/169) quanto o agravo legal (174/184) cabíveis em face de decisão de fls. 162/164, já foram interpostos, apreciados e negados (fls. (170/172 e 187/191).

Assim, por preclusão consumativa, nego seguimento ao recurso interposto às fls. 194/204 (com a nova numeração). P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00316 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NAVI CARNES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HILARIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015010-5 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00317 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027839-8/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 : SERGET COM/ CONSTRUCOES E SERVICOS DE TRANSITO LTDA
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016100-0 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00318 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALFLASH DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : MARIO MASSAO KUSSANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016798-1 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao parcial deferimento da 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, 28 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00319 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029290-5/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 : UNIMED DE BRAGANCA PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.010387-1 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00320 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029475-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : NANJI SOARES CARDOSO
ADVOGADO : LEANDRO JACOMOSI LOPES ALVIM e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017143-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao indeferimento da 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, 26 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00321 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : POSADAS DO BRASIL EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017325-7 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à 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, 26 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00322 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RENATA LOPES PEREIRA e outros
: GOMERCINDO RODRIGUES PEREIRA
: JOSEFA MARIA DE SOUZA PEREIRA

ADVOGADO : VITOR RAMOS RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.028428-2 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver homologado por sentença o acordo firmado entre as partes na demanda originária.

Assim, julgo o recurso prejudicado por perda de objeto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00323 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030805-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ORLANDO FIRMINO e outro
: JANE PRUDENCIANO FIRMINO
ADVOGADO : ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.08.007616-6 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 12, que indeferiu o pedido de prova pericial, nos autos da ação de reintegração de posse proposta pelo INCRA.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que pleitearam a prova pericial com vistas a demonstrar a finalidade social da propriedade, em conformidade com os preceitos do Estatuto da Terra - Lei 4505/64.

Afirmam que residem na região de Presidente Alves/SP há tempos e laboram na terra há muito, inclusive para terceiros, sempre, exclusivamente, como trabalhadores rurais.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para determinar a produção de prova pericial.

DECIDO.

A decisão recorrida foi fundamentada e inclusive reconheceu, pelos documentos apresentados, o exercício da atividade rural dos requeridos, ora agravantes.

Da análise da petição inicial, se depreende que a controvérsia versa sobre a irregularidade da aquisição da gleba pelos recorrentes, tendo em vista que o assentamento teria sido conferido a pessoa diversa.

Neste diapasão, e considerando que o destinatário da prova é o juiz, que pode indeferir a produção de provas, motivadamente, com esteio no art. 130, do CPC, tenho por ausente a plausibilidade do direito afirmado.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00324 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030924-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARMAZEM GERAL SUPERMERCADOS LTDA e filia(l)(is)
: ARMAZEM GERAL SUPERMERCADOS LTDA filial
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro
AGRAVADO : ARMAZEM GERAL SUPERMERCADOS LTDA filial
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018387-1 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao deferimento do pedido de antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00325 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
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 : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A e outros
: NOTRE DAME SEGURADORA S/A
: INTERODONTO SISTEMA DE SAUDE ODONTOLOGICA LTDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017601-5 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 26ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 125/127, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, concedeu em parte a liminar pleiteada.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 167/175), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto, bem como o agravo legal interposto contra decisão inicial de fls. 153/154.

Ante o exposto, julgo prejudicados os agravos, 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, 05 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00326 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031347-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CLEUSA HERNANDES RODRIGUES LARANJA e outro
: VINICIUS ANTONIO HERNANDES RODRIGUES LARANJA
ADVOGADO : LEOPOLDO EDUARDO LOUREIRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSÉ MARTINS LATORRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.006036-3 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não acolheu a alegação de impenhorabilidade dos ativos financeiros penhorados e determinou a transferência dos valores.

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, 27 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00327 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031784-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
AGRAVADO : ISILDA MARCIA ALCALA -EPP e outro
: ISILDA MARCIA ALCALA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.20.009101-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão reproduzida à fl.87, em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP determinou fossem os autos remetidos à contadoria para atualização do débito, aplicando ao valor apresentado na inicial os 10% de honorários, a pena convencional de 2% prevista nos contratos, além de juros de mora de 1% a.m. a partir da citação e correção monetária a partir do ajuizamento (IPCA-E).

A CEF alega, em síntese, que os juros remuneratórios e moratórios foram devidamente pactuados e estariam de acordo com a legislação pertinente e com o limite médio do mercado, bem como que a decisão seria *ultra petita*, pois o r. juízo não poderia ter alterado as "*cláusulas contratuais originárias*", tendo em vista que sequer houve embargos à execução (fl.04). Aduz que "*a taxa de comissão de permanência da forma pactuada no contrato deve ser respeitada, não cabendo qualquer anulação ou alteração na sua forma de cálculo*" (fl.08)

É o relatório.

Assiste razão à CEF.

O r. juízo *a quo* ressaltou que, a partir do ajuizamento da execução, o valor da dívida se cristaliza (com seus encargos moratórios e compensatórios contratualmente estabelecidos), de modo que, daí em diante (do ajuizamento da execução), incidiriam juros de mora e correção monetária nos moldes de qualquer processo judicial (fl.87).

Foi afastada, portanto, a aplicação da taxa de comissão permanência, já que, nos termos da decisão agravada, a partir do ajuizamento da execução, as taxas aplicáveis não deveriam mais ser as previstas no contrato, mas sim a taxa de juros de 1% ao mês (a partir da citação) e correção monetária pelo IPCA-E (a partir do ajuizamento).

O BACEN, no exercício do seu múnus público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada comissão de permanência, que tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

No caso em análise, tendo sido pactuada a aplicação da taxa de comissão de permanência (na qual já estão embutidos os juros moratórios e correção monetária), é descabida a aplicação do provimento 64/05, seja antes seja depois do ajuizamento da execução. Os contratos celebrados sob a vigência das operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Deve prevalecer, portanto, a autonomia das vontades, desde que a liberdade de contratar obedeça aos limites traçados pelos interesses de ordem pública e que os interesses da coletividade não sejam colididos pelos interesses particulares.

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO AUTOMÁTICO - CDC. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - FALECE INTERESSE. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXA DE RENTABILIDADE. JUROS CAPITALIZADOS. SENTENÇA "EXTRA PETITA".

(...)

5. No mais, é certo que a r. sentença extrapolou os limites dos embargos ao determinar que a partir do ajuizamento da ação deverá incidir correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da Terceira Região e acrescida de juros de mora de 1% ao mês (art. 406 c.c e art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional) a partir da citação, verifico que tal pleito não foi ventilado nos embargos, de modo que não poderia o Juízo derogar as cláusulas contratuais ex officio. Trata-se de sentença "extra petita". Nesse aspecto, merece anulação, para cujo fim é acolhido o recurso da embargada.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1275719, julg. 27/05/2008, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:11/07/2008).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00328 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031919-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : FRANCISCA JOANA NUTINI RECHE e outros

: JOSE LUIZ RECHE

: ROSANA CRISTINA RECHE

ADVOGADO : WALDIR HELU e outro

AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro

PARTE RE' : ANA MARCIA ALVES QUARANTA RECHE e outros

: ANDRE RECHE NETO

: MARIA ELISA SOUZA RECHE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.028407-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Francisca Joana Nutini Reche e outros**, inconformados com a decisão proferida à f. 86 dos autos da ação de desapropriação n.º 2008.61.00.028407-5 promovida pela **Universidade Federal de São Paulo-UNIFESP**.

A decisão objurgada foi proferida nos seguintes termos:

"Tendo em vista o depósito efetuado pela parte autora às fls. 79/85, defiro a imissão provisória na posse, nos termos do art. 15 do Decreto-Lei nº 3365/41. Expeça-se mandado de imissão de posse, em favor da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP.

Nomeio como perito judicial o Sr. Roberto Carvalho Rochlitz para a avaliação do imóvel. Intime-se o referido perito acerca da sua nomeação, bem como para que apresente a sua estimativa de honorários periciais.

Faculto às partes a indicação de assistentes técnicos, bem como a formulação de quesitos, no prazo de 05 (cinco) dias. Citem-se os expropriados.

Int." (f. 25 deste instrumento).

Aduzem os agravantes que o valor depositado foi apurado unilateralmente e em 2003, o que contraria o princípio da prévia e justa indenização insculpido no art. 5º inciso, XXIV da Constituição Federal; ao final, pedem a suspensão da imissão provisória na posse e a elaboração de avaliação provisória por perito judicial.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravo deve ser provido em parte.

Com efeito, a redação do art. 15 do Decreto-lei n.º 3.365/41 determina que:

"Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens.

§ 1º A imissão provisória poderá ser feita, independente da citação do réu, mediante o depósito:

a) do preço oferecido, se este for superior a 20 (vinte) vezes o valor locativo, caso o imóvel esteja sujeito ao imposto predial;

b) da quantia correspondente a 20 (vinte) vezes o valor locativo, estando o imóvel sujeito ao imposto predial e sendo menor o preço oferecido;

c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior;

d) não tendo havido a atualização a que se refere o inciso c, o juiz fixará independente de avaliação, a importância do depósito, tendo em vista a época em que houver sido fixado originalmente o valor cadastral e a valorização ou desvalorização posterior do imóvel.

§ 2º A alegação de urgência, que não poderá ser renovada, obrigará o expropriante a requerer a imissão provisória dentro do prazo improrrogável de 120 (cento e vinte) dias.

§ 3º Excedido o prazo fixado no parágrafo anterior não será concedida a imissão provisória.

§ 4º A imissão provisória na posse será registrada no registro de imóveis competente."

Da leitura do dispositivo extraem-se algumas regras.

A primeira que se amolda ao presente caso diz respeito à possibilidade de imissão provisória independente da citação do réu, mediante depósito.

Nessa hipótese, o depósito deve obedecer aos critérios estabelecidos nas alíneas a, b, c ou d do parágrafo primeiro do artigo.

In casu, verifica-se que o valor depositado (R\$181.562,03) correspondeu à quantia apurada em laudo de avaliação elaborado pelo Departamento de Engenharia e Infra-estrutura da UNIFESP, levando-se em consideração os critérios adotados pela Caixa Econômica Federal - CEF (f. 20 deste instrumento).

Ora, dos laudos de f. 26-31 não se extrai que o valor do depósito tenha sido alcançado com base nos critérios estabelecidos no citado dispositivo.

Ademais, acrescente-se que também é requisito indispensável para o deferimento da imissão provisória na posse a alegação de urgência (art. 15 *caput* e §2º), o que não restou evidenciado na petição inicial da demanda desapropriatória (f. 2-6).

Por fim, no tocante ao pedido de avaliação a ser realizada por perito judicial, anote-se que a decisão objurgada nomeou perito para tal fim, bem como facultou às partes a indicação de assistentes técnicos e formulação de quesitos.

Destarte, com relação a esse pedido, falece à parte interesse recursal, porquanto decidida já a questão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **ADMITO EM PARTE** o agravo e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar o recolhimento do mandado de imissão na posse.

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, 24 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00329 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032138-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : FAUZI NACLE HAMUCHE
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : TECIDOS MICHELITA LTDA
ADVOGADO : ANDRÉIA DOS SANTOS PEREIRA e outro
PARTE RE' : ALBERTO NACHE HAMUCHE
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.84553-0 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Ante a manifestação de fls. 156/161, reconsidero decisão de fls. 154 e passo à análise do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 144/147, que acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta para limitar a responsabilidade do excipiente, ora agravante, ao período compreendido entre janeiro de 1994 a março de 1997.

Alega o recorrente, em síntese, que para que haja a responsabilidade dos sócios e administradores, devem estar presentes os requisitos previstos, no art. 135, III, do CTN.

Destaca que da data da citação da pessoa jurídica até o despacho que determinou a citação dos sócios transcorreram muito mais de 05 (cinco) anos.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Compulsando os autos verifico que a execução foi proposta em 1997 (fls. 220).

Do exame das Certidões de Dívida Ativa que aparelham o executivo fiscal, (fls. 24 e 31) se depreende que o nome do ora agravante figura como co-responsável.

A empresa foi citada em março de 1998 (fls. 38).

O recorrente não logrou êxito em demonstrar a alegada prescrição.

Neste diapasão, diante da presunção de certeza e liquidez inerentes a estas certidões, nos termos do art. 3º, da Lei 6830/80, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AFERIÇÃO DA DATA DE SAÍDA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, ao concluir o julgamento do REsp n. 1.104.900/ES de relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe do dia 1/4/2009, assentou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA. 2. Ademais, fixou-se entendimento de que a alegação de ilegitimidade passiva ad causam de tal sócio não pode ser feita por meio de exceção de pré-executividade, tendo em vista que é necessária a dilação probatória com o fim de afastar a presunção de exigibilidade da CDA, devendo, portanto, ser discutida em embargos à execução. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou que o sócio retirou-se da sociedade empresária em 3/7/1997. Desta sorte, a cognição acerca da data de saída da sociedade empresária pelo aludido sócio importa reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial, ante a súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial 1108242 - 1ª Turma - Rel. Benedito Gonçalves - V.U. - DJE 01/07/09)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00330 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032330-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : PAULO EISHIMA e outros
: TOSHIKO KOSHIMIZU EISHIMA
: LAURO EISHIMA
: MIEKO JYO EISHIMA
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
AGRAVADO : MILTON EISHIMA espolio e outros
: TEREZA MASSAE EISHIMA
: IRIO EISHIMA
: NERI KEIKO SHIMANUKI EISHIMA
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.11.005159-4 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 134, que deixou de receber recurso de apelação atravessado pela recorrente, na qualidade de terceiro prejudicado, nos autos da ação de desapropriação, por interesse social, proposta pelo INCRA contra Paulo Eishima e outros.

Alega a recorrente, em suas razões, que interpôs apelação para demonstrar que conquanto não haja ainda conclusão dos estudos correlatos, há, tal como peticionado na fase de cognição, interesse da fundação no objeto discutido no processo, visto que comunidades indígenas Kaingang, Terena e Guarani, há muito reivindicam direitos sobre a região.

Destaca que o recurso de terceiro prejudicado está previsto no art. 499, do CPC.

Salienta que se esmerou nas razões de seu apelo em demonstrar que a decisão definitiva da causa pode afetar sobremaneira interesses indígenas envolvidos.

Ressalta que a área em questão já é objeto de estudo arqueológico e o entendimento do setor competente da FUNAI é a existência de sobreposição entre tais terras e as terras de interesse indígena analisadas.

Assevera que o direito indígena sobre as terras de ocupação tradicional é originário e se sobrepõe a qualquer alegação de propriedade.

Afirma a incidência do disposto no art. 231, § 2º, da Lei Maior.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise do pedido formulado nas razões recursais se depreende que a FUNAI pretende a reforma da decisão de primeira instância, para efeito de declarar as terras, objeto da presente ação, como tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas e, portanto, de titularidade da União e destinadas à ocupação permanente por aqueles povos.

A ação de desapropriação do imóvel rural foi proposta pelo INCRA para fins de reforma agrária.

A apelação apresentada pelo INCRA impugna o montante concernente à indenização, bem como quanto aos honorários advocatícios.

Com efeito, o terceiro prejudicado para ter legitimidade recursal não pode defender interesse próprio, mas o interesse de uma das partes, como se assistente fosse.

Para a defesa de interesse próprio deveria ter ingressado no curso da lide, nos termos em que, aliás, ficou consignado no ato judicial combatido.

Neste diapasão, diante do pedido formulado no recurso de apelação pela ora agravante, tenho que não merece reparo o **decisum** recorrido.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo,

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00331 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCIA GUAREZZI MENEGHELLI
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
PARTE RE' : TENDENCIA MOVEIS E OBJETOS LTDA e outro
: MARIO AFONSO MENEGHELLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.042734-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls.193/196), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão (fls.188/191) que acolheu embargos de declaração supostamente opostos pela UNIÃO, emprestando-lhes efeitos infringentes para dar provimento ao agravo de instrumento, determinando a reinclusão da sócia MARCIA GUAREZZI MENEGHELLI no pólo passivo da execução.

Alega-se, em síntese, que não houve oposição de embargos de declaração por parte da UNIÃO, mas sim interposição de agravo, previsto no §1º do art. 557 do CPC. Afirma-se que a decisão embargada (fls. 188/191) não poderia prevalecer, uma vez que teria acolhido um recurso "inexistente" (fl.196).

É o relatório.

Verifico a existência de vício formal na decisão embargada (fls.188/191), o qual merece ser sanado.

Com efeito, não houve oposição de embargos declaratórios por parte da UNIÃO, mas sim a interposição de agravo legal (fls. 181/186), com o intuito de que fosse reconsiderada a decisão monocrática proferida às fls. 174/178.

A despeito de, às fls. 188/191, constar, formalmente, que se trata de uma "*decisão de embargos de declaração*", o que se fez, na verdade, foi reconsiderar a decisão monocrática anteriormente proferida, a fim de dar provimento ao agravo de instrumento, reconhecendo a legitimidade passiva da sócia MARCIA GUAREZZI MENEGHELLI.

A decisão embargada (fls.188/191), em seu conteúdo, aprecia adequadamente o recurso interposto pela UNIÃO, motivo pelo qual mantenho seus fundamentos, alterando, contudo a forma como foi proferida, que passa a ser a seguinte:

"DECISÃO TERMINATIVA EM AGRAVO LEGAL

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls.181/186) interposto pela UNIÃO em face da decisão (fls.174/178) que negou seguimento ao agravo de instrumento, este interposto em face da decisão do Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que determinou a exclusão da co-executada MARCIA GUAREZZI MENEGHELLI do pólo passivo da execução.

Alega-se, em síntese, que, sendo aplicável o art. 13 da Lei 8.620/93, torna-se cabível a inclusão de todos sócios no pólo passivo da execução, inclusive daqueles que não exerçam poderes de gerência.

Assiste razão à UNIÃO.

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. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória .

A dívida refere-se ao período de 01/1999 a 09/1999 (CDA às fls.29/37).

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Conclui-se que a sócia MARCIA GUAREZZI MENEGHELLI, cujo nome está na CDA, é parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, de modo que seus bens pessoais devem servir para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93 ".

Ante o exposto, **CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS**, a fim de alterar a forma pela qual foi proferida a decisão embargada (fls.188/191), para que esta não seja mais qualificada como "*decisão de embargos de declaração*", mas sim como "*decisão terminativa em agravo legal*", bem como para que, em seu dispositivo, conste a seguinte redação:

"Com tais considerações, **RECONSIDERO** a decisão de fls.174/178 e, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de que a co-executada seja reincluída no pólo passivo da execução".

P.I.

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00332 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033269-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ERANILDA RIBEIRO DE FREITAS VOLTANI
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
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' : PROMATEK COM/ E REFORMA DE MAQUINAS IND/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2008.61.10.003299-0 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls.133/142), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas no acórdão de fls.128/130, que deu provimento ao agravo, previsto no artigo 557, § 1.º, do Código de Processo Civil.

Com intuito de prequestionamento, a embargante sustenta que existe contradição na decisão proferida e pleiteia a manifestação quanto ao fundamento legal para esta; ou seja "se é pautada na norma complementar (Código Tributário Nacional) ou se é pautada na Lei ordinária, já revogada pela MP 449/2008 (Lei 8620/93)" (fl. 141)

A alegação da existência de contradição entre as decisões de fls.107/110 e fls.128/131 não constitui fundamento para os embargos de declaração. Apenas a contradição INTERNA do provimento jurisdicional constitui defeito formal sanável por tal via processual.

Na verdade, causaria espécie que um provimento jurisdicional reformasse outro sem contradizê-lo.

Com tais considerações, **NÃO CONHEÇO OS EMBARGOS.**

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00333 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : TERRA DE SANTA CRUZ VIDROS E CRISTAIS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DA ROCHA COSTA 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' : JOSE UBIRAJARA FANTIN
: JOSE PEREIRA TORRES
: IBELSON FERREIRA DE SOUSA
: EDSON AKIO MICHIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.011738-9 3F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, ora agravante.

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*.

ADVOGADO : ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN e outro
AGRAVADO : VALTER APARECIDO ANTHERO
ADVOGADO : MUNIR SELMEN YOUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.018004-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proc. nº 2009.03.00.034385-8

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM, em face de decisão reproduzida às fls. 12/17, na qual o Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, sob o entendimento de que o INMETRO não deve integrar o feito e a ré é uma autarquia estadual.

Em suas razões, sustenta, em síntese que: a) ocorreu uma colisão com a viatura do INMETRO que, naquele momento, estava procedendo a uma fiscalização metrológica, atividade delegada ao IPEM; b) o Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM é autarquia estadual e, mediante convênio de cooperação técnico administrativo firmado com o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO exerce atividade federal delegada no âmbito do Estado de São Paulo; c) a ocorrência de um acidente não descaracteriza a origem e o fim da atividade que foi delegada.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Razão não assiste à agravante.

O transporte de servidores do IPEM de um local a outro onde devam desempenhar as atividades delegadas pelo INMETRO não é objeto da delegação. Assim, a colisão entre veículos que porventura ocorra durante esse transporte é matéria estranha ao convênio firmado entre as entidades (fls. 52/59).

Conquanto o veículo VW, Gol CLI, branco, ano 1995, placa BRZ 5115/SP, envolvido na colisão, esteja registrado como patrimônio do INMETRO, foi cedido em comodato para uso do IPEM/SP. Assim, a posse do veículo foi transferida de um órgão público para outro.

A transferência da posse do veículo implica que toda a responsabilidade decorrente do seu uso passa a ser exclusivamente do órgão público que o recebeu. Ao INMETRO não pode imputada *culpa in eligendo*.

Na verdade, o *veículo* pode ser o causador naturalístico do dano, mas do ponto de vista jurídico o causador é o condutor, salvo nas remotas hipóteses em que o automóvel, não estando trafegando, seja objeto passivo de uma força excepcional da natureza que o atire contra outras coisas.

Qualquer tese no sentido de que o proprietário do veículo responde pelos prejuízos em caso de acidente decorre de presunções óbvias: o proprietário se presume também possuidor e vice-versa; o condutor se presume seja o proprietário, alguém de sua família ou algum preposto, ou seja, terceiro a quem tenha confiado a detenção do veículo, respondendo por culpa própria ou *culpa in eligendo*.

Destarte, impõe-se reconhecer a legitimidade passiva exclusiva do IPEM, excluindo-se o INMETRO da lide e, conseqüentemente, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal, tal como na decisão agravada.

Com tais considerações, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00336 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE ARBITRAGEM
ADVOGADO : ROSSANA FATTORI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021135-0 16 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 que deferiu a 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, 29 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00337 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035490-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RAPIDO LUXO CAMPINAS 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 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020597-0 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00338 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035939-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL BUENA VISTA
ADVOGADO : ADRIANO OLIVEIRA VERZONI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.023240-0 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Condomínio Conjunto Residencial Buena Vista contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 71, que nos autos da ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fl. 79/81), 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, 05 de fevereiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00339 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO
SUCEDIDO : INDUSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 96.00.00017-6 A Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo (fls. 139/145) previsto no artigo 557, §1º, do CPC, interposto em face da decisão (fls. 135/136) que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento da empresa.

Em suas razões, alega, em síntese, que instruiu o agravo com a certidão de intimação da decisão agravada, bem como recolheu as custas e o porte de remessa e retorno no Banco do Brasil, pois a Caixa Econômica estava em greve.

De fato, verifico que a intimação da decisão agravada ocorreu através de Oficial de Justiça, em 28.08.09, consoante se verifica às fls. 28 dos autos.

No mais, a Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal prevê:

Art. 3º "Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos".

§ 1º "Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A".

Verifica-se que, a despeito de existirem agências da Caixa Econômica Federal na cidade de Jundiaí /SP, a parte agravante efetuou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos em outro Banco, sob a alegação de que a CEF encontrava-se em greve (fls. 19/20).

Ante o exposto, intime-se a parte agravante para que regularize o recolhimento de custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00340 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ELIANA APARECIDA GONCALVES DE MORAES LIMA
ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.008080-5 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela embargante em face da decisão reproduzida à fl.21 vº, em que o Juízo Federal da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas, após ter julgado os embargos à ação monitória improcedentes, recebeu a apelação da ora agravante somente no efeito devolutivo.

Sustenta a agravante que a decisão é manifestamente contrária a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Requer seja concedido prazo em dobro , bem como intimação pessoal por se tratar da Defensoria Pública da União.

A regra geral, inserida no *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida com efeito s devolutivo e suspensivo.

Contudo, 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.

O inciso V do mencionado artigo aplica-se tanto aos casos de improcedência dos embargos (com apreciação de mérito) quanto aos que os embargos são rejeitados liminarmente (sem análise do *meritum causae*), porém tal dispositivo refere-se a embargos em execução e não em ação monitória.

Portanto, na hipótese dos autos, a apelação interposta deve ser recebida em ambos os efeitos pois não se enquadra na exceção prevista no referido artigo.

Nesse sentido julgado desta E. 2 Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO QUANTO À PARTE DA SENTENÇA QUE DETERMINOU O PROSSEGUIMENTO DO FEITO PARA O INÍCIO DA EXECUÇÃO. I - A sentença que julga improcedentes os embargos à execução deve ser impugnada por apelo que deve ser recebido no efeito meramente devolutivo, com esteio no art. 520, V, do CPC, admitindo-se o recebimento do apelo no duplo efeito, quando configurada hipótese de lesão grave e de difícil reparação prevista no art. 558, da mencionada Lei Adjetiva. II - No caso dos autos, trata-se de apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos à ação monitória. O juízo a quo recebeu no efeito meramente devolutivo o apelo no que tange ao prosseguimento do feito monitório de molde a ensejar a execução. III - Embora a ação monitória vise a rápida constituição de título executivo, independentemente de ação de conhecimento, considerando o caráter eminentemente social referente ao crédito sob comentário, bem como a existência de solidariedade da dívida em relação ao fiador e ainda o débito exequendo, há que se reconhecer que a decisão recorrida merece reparo no que tange ao recebimento do apelo no efeito único quanto a eficácia executiva em questão. IV - Agravo provido."

(TRF 3, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 337526, Rel. Des. Federal CECÍLIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:19/11/2008)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para que o recurso seja recebido em ambos os efeitos.

P.I.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00341 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GERMANA PINHO DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.021965-2 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por GERMANA PINHO DE SOUZA em face da Caixa Econômica Federal, a fim de suspender a execução extrajudicial prevista no DL nº 70/66.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* recebeu a apelação da parte autora no efeito devolutivo.

Agravante: pretende a reforma da r. decisão, ao argumento de que o Magistrado de Primeiro Grau deveria ter atribuído efeito suspensivo ao seu recurso de apelação interposto contra a sentença de improcedência.

É o 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.

Não vislumbro o interesse da agravante no provimento do presente recurso, uma vez que não restou demonstrado o prejuízo decorrente da decisão recorrida. Vejamos.

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)

Com relação aos demais argumentos abordados em sede de instrumento, não merecem ser analisados, por extrapolar a decisão agravada.

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, 11 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00342 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036580-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : CLAUDEMIR GONCALVES e outro

: ANDREA RINKE

ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.011870-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver homologado, por sentença, a renúncia das partes ao direito sobre o qual se funda a ação.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00343 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036850-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CLARIANT S/A e filia(l)(is)

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

AGRAVADO : CLARIANT S/A filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

AGRAVADO : CLARIANT S/A filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

AGRAVADO : CLARIANT S/A filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

AGRAVADO : CLARIANT S/A filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

AGRAVADO : CLARIANT S/A filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

AGRAVADO : CLARIANT S/A filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

AGRAVADO : CLARIANT S/A filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

AGRAVADO : CLARIANT S/A filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

AGRAVADO : CLARIANT S/A filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

AGRAVADO : CLARIANT S/A filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

AGRAVADO : CLARIANT S/A filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019773-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00344 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.036880-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : NOEL RICARDO MAFFEI DARDIS

PACIENTE : VANDERLEI BARBOSA DE SOUSA reu preso

ADVOGADO : NOEL RICARDO MAFFEI DARDIS

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.011047-1 6 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado **Noel Ricardo Maffei Dardis**, em favor de **Vanderlei Barbosa de Souza**, contra ato do **MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Guarulhos, SP**.

Consta dos autos que o impetrante ingressou com pedido de *habeas corpus* junto ao Juízo impetrado, apontando como autoridade coatora, naquele *writ*, o Delegado de Polícia Federal do Aeroporto de Guarulhos, SP.

Extrai-se dos autos, também, que o paciente foi condenado pelo crime de tráfico de entorpecentes em Madri, Espanha, onde cumpriu pena no período de 16 de novembro de 2004 a 9 de outubro de 2009, tendo obtido, então, livramento condicional para cumprir o restante da reprimenda no Brasil.

Alega o impetrante que, tendo desembarcado no Brasil, o paciente foi de imediato recolhido à carceragem da Polícia Federal, muito embora a decisão espanhola dê-lhe o direito de cumprir o restante de sua pena em liberdade condicional, o que impediria a prisão.

A MM. Juíza Federal Substituta da 4ª Vara de Guarulhos, SP, em sede de plantão judiciário, deferiu parcialmente o pedido de liminar, apenas para determinar à autoridade coatora que se abstivesse de realizar a condução do paciente para estabelecimento prisional destinado a cumprimento de pena em regime fechado.

No presente feito, o impetrante requer ordem de *habeas corpus* para que o paciente cumpra o restante de sua pena em liberdade.

O pedido de liminar foi indeferido.

À f. 46, o paciente manifestou seu interesse em desistir da impetração.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal, por meio da Excelentíssima Procuradora Regional da República Maria Iraneide Olinda Santoro Facchini, não se opôs à homologação da desistência.

Às f. 51-55, o e. Juiz Federal da 6ª Vara de Guarulhos, SP, encaminhou cópia da sentença proferida nos autos do *habeas corpus* n.º 2009.61.19.011047-1.

Diante do exposto, **HOMOLOGO** a desistência manifestada à f. 46 e, por conseguinte, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito.

Comunique-se.

Intime-se o impetrante.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00345 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037512-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ALEXANDRE AUGUSTO DE SOUZA e outros

: TATHIANA DOS SANTOS ARISTEU

: MARIA FRANCISCA SOUZA

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021536-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao indeferimento do pedido de antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00346 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037757-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : NIVALDO VIOLARO e outro

: MIRELA DA SILVA CASTRO VIOLARO

ADVOGADO : HILLAS MARIANTE SILVA

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : HENRIQUE VICENTE RODRIGUES FILHO e outro

: NADIA LUIZA VIOLARO RODRIGUES

ADVOGADO : DENNIS OLIMPIO SILVA

PARTE RE' : PANAMERICANA EMBALAGENS LTDA e outros

: ANGELO VICENTE BREDARIOL

: JEFERSON ANTONIO SEBINELLI

: IZILDA ANTONIA CINTRA BREDARIOL

: DANIEL PEREIRA DO NASCIMENTO

: DAVID ANTONIO RODRIGUES

No. ORIG. : 03.00.06689-6 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **NIVALDO VIOLARO** e outro contra a decisão monocrática, que, em sede a exceção de pré-executividade que ajuizou em face do INSS, requerendo a exclusão de seus nomes do pólo passivo da execução, **declarou de ofício** a decadência dos meses de julho/91 a dezembro/92 e **negou seguimento ao**

agravo, por ser a exceção de pré-executividade via inadequada para a discussão de legitimidade passiva dos sócios de sociedade executada.

A parte agravante alega em suas razões de insurgência que o fundamento legal utilizado pela sentença para mantê-la no pólo passivo da execução foi a disposição do art. 13 da Lei 8.620/93. Afirma que ao tempo da prolação da decisão agravada, o dispositivo legal supra já há havia sido revogado pela Lei 11.941/2009, inexistindo, portanto, fundamento legal para sua manutenção no pólo passivo da execução.

É o relatório.

DECIDO

Primeiramente, com as cautelas de praxe, junte-se a petição nº 2010.007854, anexada à contracapa dos autos, atendendo-se o requerido.

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.

Segundo o artigo 512 do Código de Processo Civil, o julgamento proferido em segundo grau de jurisdição substitui o a sentença ou decisão impugnada, *in verbis*:

"Art. 512. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso"

Os presentes embargos estão impugnando os fundamentos da sentença, quando na verdade deveriam se opor contra os fundamentos da decisão proferida por esta instância, a ter do dispositivo legal supra.

A decisão embargada utilizou a inadequação da via eleita como base decisória, remetendo a discussão para os embargos, sem nada mencionar sobre o art. 13 da Lei 8.620/93.

Ademais, não consta no fundamento legal da dívida, às 29/30 dos autos, que a co-responsabilidade dos sócios teve como base o art. 13 da Lei 8.620/93.

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, 22 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00347 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ALEXANDER CHINEZE GOULART

ADVOGADO : RAFAEL SAMARTIN PEREIRA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVADO : COOPERSEMO COOPERATIVA DE SERVICOS DE TRANSPORTES
AGRAVADO : PEDRO LUIZ ZEDDE
ADVOGADO : EMERSON DE SOUZA e outro
AGRAVADO : MARCIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005088-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Alexander Chineze Goulart**, inconformado com a decisão proferida às f. 825-826-verso dos autos da demanda condenatória n.º 2009.61.00.005088-3, em que contende com a **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e outros**.

A decisão agravada indeferiu o pedido de antecipação da tutela, formulado na petição inicial pelo ora agravante. Segundo o MM. Juiz *a quo*, "*não é possível, ao menos neste momento processual, presumir que o condutor do veículo agiu com falta de cautela, conforme alegado pelo autor em sua inicial, nem tampouco afastar a possibilidade de culpa exclusiva do autor, de forma que não entendo ser verossímil a alegação autoral*" (f. 799 deste instrumento).

Com a devida vênia, o e. magistrado de primeiro grau não fundamentou sua decisão, limitando-se a emitir sua conclusão a respeito do pleito de antecipação da tutela.

De fato, uma simples leitura da decisão recorrida revela que nenhum elemento de fato ou de prova foi explicitado pelo MM. Juiz. Nenhuma palavra foi dita por Sua Excelência para justificar a possibilidade de culpa exclusiva do autor ou, mesmo, para amparar a conclusão de que é inverossímil a alegação de falta de cautela do condutor do veículo.

Em tais condições, a par de dificultar o arazoado recursal, a decisão agravada inviabiliza a aferição de seu acerto por esta Corte, uma vez que, em última análise, não se sabe, em concreto, por que razões o juiz indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Ante o exposto e de ofício, declaro nula a decisão agravada, por violação ao dever de fundamentação, determinando ao juízo *a quo* a prolação de outra, desta vez em termos, no prazo previsto no artigo 189, inciso II, do Código de Processo Civil. O agravo de instrumento fica prejudicado.

Comunique-se.

Intimem-se as partes, por intermédio de seus respectivos advogados.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau. São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00348 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038543-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO MASSI
: NILDA GOMES MASSI
PACIENTE : LUIZ CARLOS DE LIMA reu preso
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MASSI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
CO-REU : ANDRE VIGILATO DOS ANJOS
No. ORIG. : 2009.61.03.007794-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Cumpra-se o despacho proferido nos autos em apenso e, no momento oportuno, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00349 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038913-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : PAULA MURDA

ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.016857-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paula Murda em face da r. decisão reproduzida à fl. 49, em que o Juízo Federal da 21.^a Vara de São Paulo/SP antecipou os efeitos da tutela para determinar a reintegração da CEF na posse de imóvel objeto de Contrato de Arrendamento Mercantil.

A agravante alega, em síntese, ausência de comprovação da mora, assim como a cobrança de valores já pagos. Por fim, a ausência de *periculum in mora* que justifiquem a antecipação dos efeitos da tutela.

Com pedido de efeito suspensivo.

Conforme informações de fls. 72/74, prestadas pelo d. Juiz Federal da 21.^a Vara de São Paulo/SP, constatou-se que foi proferida sentença no processo de origem em 25 de novembro de 2009, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia antecipado os efeitos da tutela.

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, 04 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00350 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039575-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : VIDROPAULU S VIDROS E ESPELHOS LTDA e outros

ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro

AGRAVADO : FERNANDO JORGE GUEDES DA CUNHA e outro

: OTAVIO GUEDES DA CUNHA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2001.61.82.020815-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Vidropaulu S. Vidros e Espelhos Ltda e outros, indeferiu o pedido de penhora eletrônica do ativo financeiro dos sócios co-executado por meio do sistema BACENJUD .

Agravante: União Federal-exequente pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que o art. 11, da LEF, prioriza a penhora em dinheiro, bem como que o art. 655, I, do CPC, que autoriza e dá preferência à penhora em dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, pode ser aplicado subsidiariamente ao executivo fiscal. Aduz, ainda, que cabe ao executado provar que as quantias são impenhoráveis.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput/§1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaía sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Essas medidas, aliás, decorrem de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da tutela jurisdicional tempestiva, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social, em razão do qual foi edificado.

Contudo, nem por isso deixou de produzir efeitos o teor do art. 620 do CPC, in verbis: "Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo meio menos gravoso".

É que a penhora sobre dinheiro, enquanto medida primeira, poderia solapar o executado de recursos mínimos e indispensáveis à sua subsistência ou à realização regular dos seus negócios.

Os dispositivos citados do Código de Processo Civil devem ser interpretados em conjunto com o 185-A, do CTN, que determina que:

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

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ORDEM LEGAL DE PENHORA .

(...)

2. Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhora r a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC' (REsp nº 537.667/SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 09/02/2004).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 928.557/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31.5.2007)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

4. Admissível o bloqueio de valores em conta-corrente da executada somente após a constatação da inviabilidade dos meios postos à disposição do exequente para a localização de bens do devedor. Precedentes.

5. Recurso especial provido." (REsp 904.385/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.3.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. PENHORA CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE.

(...)

- É possível a penhora recair sobre saldo existente em conta-corrente sem que ocorra ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor."

(AgRg no Ag 727.148/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27.3.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ORDEM LEGAL DE PENHORA .

1. Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhora e a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC' (REsp nº 537.667/SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 09/02/2004).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 809.086/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA - SÚMULA 7/STJ.

1. Acórdão recorrido que, após terem sido frustrados dois leilões e não ter havido indicação de outros bens pelo executado, autorizou a penhora on line de dinheiro em contas do devedor, resguardando o sigilo bancário e o cumprimento das obrigações comerciais e trabalhistas da empresa.

2. Discussão sobre a oportunidade de oferecer outros bens e sobre liquidez dos bens oferecidos à penhora que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. O STJ tem entendido possível, em situações excepcionais, a penhora on line de créditos do executado, sem que isso importe em violação do princípio da menor onerosidade e nem da gradação prevista no art. 655 do CPC.

4. Recurso especial não provido".

(Processo REsp 893314 / SP RECURSO ESPECIAL 2006/0222820-0 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, v.u, Data do Julgamento 17/04/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 06/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - PENHORA - RECUSA DE BENS PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - SUFICIÊNCIA DA GARANTIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. Embora esteja prevista no CPC que a execução far-se-á da forma menos gravosa para o executado (art.620 CPC), isso não impede que o credor recuse a oferta de bens em garantia, se forem eles de difícil comercialização.

2. A gradação de bens a serem penhora dos, como consta do art. 11 da LEF, não é inflexível, podendo ser alterada a ordem a depender das circunstâncias fáticas (precedentes do STJ).

3. Questão em torno da existência de outros bens, inclusive imóveis, suficientes à satisfação do débito que demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial improvido".

(Processo REsp 771830 / RJ RECURSO ESPECIAL 2005/0129102-6 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114), votação por maioria, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 05/06/2006 p. 251).

No presente pleito, os co-executados foram regularmente citados, por conseguinte, a decisão agravada deve ser reformada, em prol da efetividade da execução a fim de que se proceda à penhora on-line em relação aos seus ativos financeiros.

Além disso, a Oficiala de Justiça Avaliadora certificou que deixou de penhorar os bens, em razão de não localizá-los.

Ressalto que, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 655-A do CPC, cabe ao exequente comprovar que as quantias depositadas em conta corrente não são passíveis de penhora . Portanto, a decisão atacada merece ser reformada.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada e determinar que se proceda à pesquisa junto ao Banco Central, por meio do sistema BACEN-JUD, para a verificação da existência de ativos depositados ou aplicados nas instituições financeiras do país em nome dos sócios co-executados , efetuando-se a penhora dos valores eventualmente encontrados, até o valor indicado na execução, de acordo com o disposto no artigo 655-A, do CPC.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00351 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : HELCIO BONINI RAMIRES
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO FREDERICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.10.00003-3 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Compulsando os autos, verifico que o agravo de instrumento encontra-se intempestivo.

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 15/10/2009. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei nº 11.419/06, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil seguinte à data acima, ou seja, 16/10/2009 (sexta-feira)- fls. 75.

Dessa forma, e com fulcro no art. 522 do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição do presente recurso iniciou-se em 19/10/2009 (segunda-feira). Entretanto, o agravo de instrumento somente foi interposto em 06.11.2009. Considerando que não há nos autos qualquer notícia de suspensão ou interrupção de prazo que justifique esse excesso, nego seguimento ao agravo.

P. I. Oportunamente, baixem ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00352 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039691-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
AGRAVADO : ROGERIO SANTANA DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : GIOVANNI GUIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022539-7 20 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.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00353 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : WANDERLENE JORGE PAULO e outros
: FRANCIANE FARIA LIMA

: GABREL ARCANJO RODRIGUES DE ALMEIDA
: LUIZ MASSATOSHI YATSUGAFU
: JANETE APARECIDA GAUGINSKI
: OSWALDO BENEDICTO GRACIANI JUNIOR
: MARIA CELIA DA COSTA LEMOS VILELA

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021527-6 5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado 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, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00354 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039905-0/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 : REDE A DE JORNAIS DE BAIRRO LTDA massa falida e outros
SINDICO : RICARDO LUIZ GIGLIO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES DINIZ ESCUDERO
: ANTONIO CARLOS ESCUDERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.064644-3 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição fática: execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** em face de REDE A DE JORNAIS DE BAIRRO LTDA e outros exigindo contribuições previdenciárias do período de janeiro a junho de 1998.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo*, de ofício, afastou os sócios da sociedade executado do pólo passivo da execução, tendo como fundamento a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 pela Lei 11.941/2009, consignando que os co-executados não ostentam, por ora, a qualidade necessária que autorize a sua permanência no pólo passivo da execução, por não se enquadrarem nas disposições do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Agravante: o INSS pretende a reforma da decisão, ao argumento de que, por constarem os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa, afirmando que por força do artigo 204 do Código Tributário Nacional, o ônus de impugnar a certeza e liquidez do título é dos agravados, conforme art. 204 do Código Tributário Nacional. Além disso, ressalta que a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 não altera a responsabilidade dos sócios, pois no caso incide a regra geral de aplicação da norma vigente ao tempo do fato gerador, requerendo atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento quanto ao cabimento da discussão para fins de exclusão do co-responsável do pólo passivo da execução em qualquer circunstância ou via processual, curvo-me à mais recente posição do STJ e C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que a discussão quanto à responsabilidade do sócio, cujo nome consta da certidão de dívida ativa, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal.

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 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"

Assim, para que o sócio, cujo nome consta da CDA, seja excluído 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)

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ quanto ao tema:

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)

No presente caso, os nomes dos sócios co-responsáveis, constam da CDA, às fls. 13/22, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser reformada, para manter os co-responsáveis pelo crédito tributário no pólo passivo da execução.

É oportuno consignar que a responsabilidade dos sócios não decorria única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. Antes de tudo, tinha como base legal o disposto no artigo 135, III do Código Tributário Nacional, do qual decorria o teor da norma ordinária supra.

A solidariedade prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93 não foi julgada inconstitucional, apenas foi suprimida do mundo jurídico pela Lei 11.941/2009. Dessa forma, nada impede que seja aplicada aos lançamentos de fatos geradores ocorridos à época de sua vigência, a teor do artigo 144 do Código Tributário Nacional.

Além disso, no fundamento legal da dívida não conta que a co-responsabilidade dos sócios teve como base as disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93; portanto não poderiam ter sido excluídos do pólo passivo da execução com base na Lei 11.941/2009.

Neste sentido, já se manifestou esta E. Segunda Turma. A propósito:

"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 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para manter os sócios no pólo passivo da execução, 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, 24 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00355 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040234-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DENISE THEOFIL MASSON
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA REGINA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.009907-0 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: Proferida nos autos de ação de reparação por danos materiais e morais, em fase de cumprimento de sentença, determinando o aguardo do trânsito em julgado do agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão que julgou provados os artigos de liquidação, para a apreciação do pedido de penhora realizado pela agravante.

Agravante: pleiteia o imediato prosseguimento da execução e imediata penhora na "boca do caixa", tendo em vista decisão terminativa prolatada nos autos do agravo de instrumento interposto pela CEF, publicada no DJF3 de 08.09.2009, negando seguimento ao recurso.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida tanto no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, como perante esta C. Corte.

O agravo de instrumento não possui efeito suspensivo, de forma que a sua interposição não impede que o processo siga seu curso, com a prática dos atos processuais subseqüentes, a menos que, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, seja concedido o efeito suspensivo.

No caso em tela, a CEF interpôs agravo de instrumento em face da decisão prolatada em sede de liquidação de sentença, julgando provados os artigos de liquidação, o qual teve seguimento negado por decisão monocrática do relator.

Ou seja, em nenhum momento foi atribuído efeito suspensivo ao recurso da CEF, de forma que a decisão interlocutória que obsteu o prosseguimento do cumprimento de sentença deve ser reformada, pois carece de amparo legal.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES. EXECUÇÃO DO JULGADO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. VERBA HONORÁRIA.

1. Não há qualquer impedimento legal para que a decisão agravada tenha imediata executoriedade, pois se trata de decisão interlocutória, e não sentença, contra a qual o recurso apropriado para impugnação é o agravo de instrumento, cujo efeito regular de seu recebimento é o devolutivo. O fato de se encontrar pendente de julgamento recurso de apelação em embargos, relativos aos valores objeto de execução complementar discutidos, não impede o juiz da causa apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação.

(...)

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AG 187723, DJU 13.04.2005, p. 425)

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DE PROVIDO O AGRAVO INTERPOSTO ANTERIORMENTE. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO DESTE. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A existência de agravo não impede que a sentença seja proferida nem que ela transite em julgado, dada a ausência, por lei, de efeito suspensivo para o agravo.

II - Sem a suspensão da eficácia da decisão interlocutória impugnada pela via do agravo de instrumento, o processo segue seu curso, sem prejuízo dos atos subseqüentes, entre eles o pronunciamento de mérito.

III - Em última análise, nem o efeito meramente devolutivo do agravo, nem a sentença, muito menos a coisa julgada podem submeter-se a condições, isto é, admitir-se que o juiz deva aguardar o desfecho do agravo, em todos os casos, para que possa sentenciar, significaria ampliar a extensão do efeito devolutivo do agravo, sem base legal.

IV - Assim, a eficácia do comando da sentença não pode subordinar-se ao julgamento de agravo interposto anteriormente, seja pela inadmissibilidade da sentença condicional, seja pela sua finalidade de resolver definitivamente o conflito de interesses.

V - Sob outro ângulo, ainda que eficaz a sentença, a formação ou não da coisa julgada, conforme provido ou não aquele agravo anterior, comprometeria de fundo a segurança jurídica, princípio que, afinal, resguarda toda a ciência jurídica.

VI - A ausência de prequestionamento inviabiliza o acesso à instância especial. (STJ, Quarta Turma, RESP 292565, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05.08.2002, p. 347, unânime)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, para determinar o processamento do feito, com o regular prosseguimento do cumprimento de sentença, ficando obstado contudo apenas o eventual levantamento de valores constritados, até o trânsito em julgado.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00356 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMBIARA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA e outros
: ERMINIO ALVES DE LIMA NETO
: MARISA SUELI GUASELLI DE LIMA
PARTE RE' : ANTONIO ISIDORO DA SILVEIRA
ADVOGADO : FLORI CORDEIRO DE MIRANDA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.045485-3 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal, indeferindo o pedido formulado pela União, a fim de que fosse determinada a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira em nome dos executados.

Agravante: a União interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, posto que ela a viola a ordem preferencial dos bens passíveis de penhora e que cabe ao Agravado provar que os valores penhorados pelo sistema bacen-jud são impenhoráveis, não podendo o magistrado recusar a utilização deste instrumento em função da possibilidade de se penhorar bens insuscetíveis a tanto.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência do C. STJ e desta Turma.

Com efeito, verifica-se que o requerimento da União para que fosse realizada a penhora *on line* afigura-se devidamente fundamentado, seja porque não foram encontrados bens passíveis de penhora, seja porque tal requerimento se coaduna com a ordem preferencial do art. 11, I, da lei 6.830/80 e do art. 655, I, do CPC. Neste passo, não há que se falar em violação ao princípio da execução menos gravosa, tampouco na não utilização de tal ferramenta pelo fato dela poder implicar na constrição de bens impenhoráveis, posto que a penhora em dinheiro visa a assegurar maior efetividade da execução e porque os Agravados podem, na forma do artigo 655, §2º do CPC, comprovar que tais bens são impenhoráveis. Além disso, eles podem, na forma do artigo 656, §2º do CPC, promover a substituição dos bens penhorados. O sopesamento entre tais valores autoriza, portanto, a penhora em dinheiro. A decisão agravada merece, pois, reforma, estando em total colisão com a jurisprudência desta Casa e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DIREITO (BACEN JUD). DECISÃO POSTERIOR ÀS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE. ART. 620 DO CPC. INVOCAÇÃO GENÉRICA. INVIABILIDADE. 1. Em 19.4.2007, o juízo de 1º grau acolheu o pedido da Fazenda Pública para determinar a constrição de ativos financeiros por meio de solicitação ao Banco Central do Brasil, conforme art. 655-A do CPC, com a redação da Lei 11.382/2006. 2. O acórdão que reformou a decisão merece correção para adequar-se à nova disciplina jurídica, aplicável de imediato aos processos em curso. Precedentes do STJ. 3. A tese de violação do Princípio da Menor Onerosidade não pode ser defendida de modo genérico ou simplesmente retórico, cabendo à parte executada a comprovação, inequívoca, dos prejuízos a serem efetivamente suportados, bem como da possibilidade, sem comprometimento dos objetivos do processo de execução, de satisfação da pretensão creditória por outros meios. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ AGRESP 200802447623 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1103760 HERMAN BENJAMIN SEGUNDA TURMA DJE DATA:19/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC. I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo. II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC. III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva. IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637 TRF3 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA 05/05/2009)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, determinando que sejam adotadas as providências necessárias para o bloqueio *on line* de numerário em contas de titularidade dos Agravados.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00357 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040352-1/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 : FERNANDA SANCHES CARLETTO
ADVOGADO : FERNANDA SANCHES CARLETTO e outro
PARTE RE' : CONFECOES GIPSY QUEEN LTDA e outro
: RODRIGO SANCHES CARLETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2003.61.23.001557-0 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 213/217) opostos por Fernanda Sanches Carletto com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 205/211, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), a fim de que a co-responsável, ora embargante, seja re-incluída no pólo passivo da execução fiscal.

Sustenta, a embargante, a nulidade do *decisum*, tendo em vista a ausência de intimação da agravada para apresentação de contraminuta, pois deixou de apresentar fator de relevância, como a questão de que já não era sócia da empresa no momento do ajuizamento da ação e de que a citação da empresa não poderia alcançá-la por força de sua saída da sociedade.

É o relatório.

Não se há de falar em nulidade, haja vista que o art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. ART. 527, III, DO CPC. AFASTAMENTO DE POLICIAIS FEDERAIS DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES-FIM DO CARGO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557, § 1.º, DO CPC. ABERTURA DE VISTA PARA RESPOSTA DO AGRAVADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO PRESERVADOS. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. O procedimento do recurso de agravo, de que trata o art. 557, § 1.º, do CPC, não prevê a abertura de novo prazo para resposta da parte agravada, tanto mais que a lesividade da decisão personaliza-se na pessoa do agravante. Precedentes desta Corte: Resp 898.207/RS, DJ 29.03.2007; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 674051/MG, DJ 20.02.2006; AgRg na MC 5.611/MA, DJ 03.02.2003 e REsp 175368/RS, DJ 12.08.2002.

2. Sob esse enfoque a abalizada doutrina sobre o thema assenta: "É lacônico o texto acerca do procedimento a ser observado (§ 1.º). Deixa clara a possibilidade de retratação do relator; e determinar-lhe que, não a havendo, apresente o processo em mesa, para julgamento do agravo, no qual ele terá voto. Infere-se que à parte contrária não se abre ensejo para responder. Tampouco se cogita de revisão." (José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil", 12.ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 669)

3. A aplicação dos arts. 557 e 527 do CPC reclama exegese harmoniosa, que se obtém pela análise da ratio essendi da reforma precedente. Desta sorte, para que o relator adote as providências do art. 557 não há necessidade de intimar inicialmente o agravado, tanto quando se nega seguimento ao agravo, tanto quando dá-lhe provimento. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no Ag 643770/MG, DJ de 21.08.2006 e RESP 714794/RS, DJ de 12.09.2005.

4. In casu, a ausência de obrigatoriedade de intimação para o oferecimento de contra razões ao agravo de instrumento somado ao fato de que os "agravados", ora Recorrentes, foram efetivamente intimados pelo Tribunal a quo acerca da

decisão proferida initio litis (fls. 1605/1618), nos termos do art. 527, V, do CPC, consoante demonstrado no voto-condutor do acórdão hostilizado às fls. 1692/1693, rechaçam de forma incontestada a nulidade por inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

(...)

8. Recurso especial desprovido".

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 785667/RJ, julg. 15/04/2008, Rel. LUIZ FUX, DJE DATA:14/05/2008).

No mais, a decisão foi expressa em afirmar que dava provimento ao agravo de instrumento, "...a fim de que a co-responsável FERNANDA SANCHES CARLETO seja re-incluída no pólo passivo da execução fiscal, sem prejuízo de que haja sua futura exclusão no momento da análise de eventuais embargos à execução pelo r. juízo *a quo*."

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados".

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados".

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJE 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00358 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040807-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INTERALPHA COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros
: MITIAKI HOSOI
: MIEKO SANEFUJI
: HELIO KANEGAE
ADVOGADO : EDMARCOS RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.041588-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal, na qual o MM. Juiz *a quo* afastou os sócios do pólo passivo da execução, sob o fundamento de que o redirecionamento da presente execução se deu nos termos art. 13 da Lei 8.620/93, o qual restou revogado com o advento da Lei nº 11.941/09, consignando que os co-executados não ostentavam, por ora, a qualidade necessária que autorizasse a sua permanência no pólo passivo da execução.

Agravante: a União Federal interpõe recurso de agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese, que o juiz de primeiro grau desconsiderou a presunção de legalidade e legitimidade da Certidão de Dívida Ativa que somente pode ser ilidida por meio de provas. Além disso, constando os nomes dos sócios na CDA como co-responsável pelo crédito tributário, cabem a estes o ônus probatório de demonstrarem que não incorreram em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Com efeito, muito embora o artigo 13 da Lei 8.620/93 tenha sido revogado com o advento da Lei nº 11.941/09, remanesce a possibilidade do sócio figurar no pólo passivo da execução fiscal, caso a Administração verifique uma das hipóteses do artigo 135 do CTN.

No caso em tela, após processo administrativo, foi expedida a CDA, a qual indica que os Agravados são co-responsáveis pelo debito executado. Isso faz presumir a responsabilidade dos Agravados, posto que a CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de legitimidade.

Assim, o mero fato do artigo 13 da Lei 8.620/93 ter sido revogado não autoriza a exclusão dos Agravados da lide, sendo necessário para tanto que eles tivessem elidido a presunção da CDA, o que não ocorreu na hipótese vertente.

Posto isto, forçoso é concluir que a decisão agravada, ao excluir os sócios constantes da CDA da execução em apreço, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Corte e do C. STJ, razão pela qual ela deve ser reformada: **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO CUJO NOME ESTÁ INSERIDO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA DISCUTIR A ILEGITIMIDADE PASSIVA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO (RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.110.925/SP E 1.104.900/ES).**
1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).
2. A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção *iuris tantum* de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória. 3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (STJ AEDAG 200900818588

AEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM AGRAVO - 815227 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:09/09/2009)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA DE PROVA - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. Na execução fiscal, a exceção de pré-executividade não perfaz meio hábil para exclusão de sócio do pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida juris tantum a liquidez e a certeza que revestem a Certidão da Dívida Ativa- CDA. 2. O julgado agravado encontra respaldo no entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, as quais determinam que somente por meio de embargos à execução faz-se apropriada a demonstração de ilegitimidade para figurar no pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida a liquidez e a certeza que revestem a CDA; logo, tal pleito torna-se insuscetível de realização na exceção de pré-executividade. 3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum agravado, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200602648728 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 908350 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS PELOS DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. 1- 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. 2- Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na Certidão de Dívida Ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título. 3- Conforme o disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, os sócios respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, independentemente de exercerem, ou não, poderes de gerência. 4-Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3 AI 200803000085208 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328535 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, determinando que os sócios constantes na CDA sejam mantidos no pólo passivo da execução objeto do presente.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00359 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040890-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DOUGLAS SACUMAN e outro
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO e outro
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVANTE : SONIA REGINA VIEIRA SACUMAN
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022113-6 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Douglas Sacuman e outro** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo - SP que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos de ação anulatória cumulada com revisão contratual ajuizada contra a Caixa Economica Federal - CEF.

Em sua minuta, os agravantes pugnam pela atribuição de efeito ativo ao presente recurso, de modo a obterem a concessão de tutela antecipada para que seja determinada a imediata suspensão do procedimento de execução extrajudicial, dada a existência de vícios, uma vez que a agravada "*lançou mão de notificação por edital para purgação*

da mora, e não de notificação pessoal dos agravantes que, por óbvio, são facilmente encontrados em sua residência" (fl. 4).

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não pode ser conhecido.

Com efeito, os autores (ora agravantes) ajuizaram medida cautelar inominada de suspensão de leilão extrajudicial, oportunidade em que formularam pedido de liminar, sustentando, em apertada síntese, vícios nas notificações ou intimações realizadas na execução extrajudicial (fls. 19/36).

O pedido foi indeferido sob o fundamento, em síntese, de que a alegação de falta de notificação prévia seria fato controverso e que dependeria de manifestação da parte contrária, sendo notório que a ré promove a execução extrajudicial somente depois de esgotadas todas as possibilidades, ressaltando-se a posterior análise acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação (fls. 181/182v°).

Às fls. 186/199 os autores postularam a conversão da ação cautelar em ação anulatória cumulada com revisão contratual, oportunidade em que formularam pedido de tutela antecipada com fundamento na abusividade do contrato e no descumprimento das normas atinentes à execução extrajudicial, sendo mantida a decisão de indeferimento do pedido de suspensão da execução extrajudicial por seus próprios fundamentos jurídicos, uma vez que os autores não teriam apresentado fatos novos.

Como se percebe, a decisão agravada, neste particular (que é o único fundamento do presente agravo de instrumento), constitui análise de simples pedido de reconsideração, posto que o pedido e os fundamentos foram os mesmos do pedido outrora indeferido, desta vez sob a roupagem de antecipação de tutela.

Assim, deve ser reconhecida a intempestividade do presente agravo de instrumento, tendo em vista que a primeira decisão foi proferida em **06 de outubro de 2009** (fl. 182v°), sendo expedido mandado de intimação pessoal do Defensor Público da União no prazo de 10 (dez) dias, o qual teve ciência inequívoca da decisão, embora não tenha juntado cópia do mandado de intimação devidamente cumprido (ônus dos agravantes) tanto que requereu a adequação da ação ao rito ordinário, conforme petição de fls. 186/199, uma vez que o recurso foi interposto somente em **16 de novembro de 2009**, devendo ser desconsiderada a decisão de fl. 223 (que simplesmente manteve a decisão de fls. 181/182v°), não sendo o pedido de reconsideração instrumento hábil para interromper ou suspender o prazo para a sua interposição. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, e é da primeira decisão e não da que apreciou o pedido de reconsideração que se deve recorrer.

2 - É patente a intempestividade do agravo de instrumento interposto em 30/06/2004, tendo em vista que a decisão impugnada foi publicada em 08/03/2004.

3 - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 210987, Registro nº 2004.03.00.036403-7, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 30.10.2008, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE SIMPLEMENTE MANTÉM OUTRA, ANTERIOR. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO CONTRA A SEGUNDA. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O prazo para a interposição do recurso é contado da data da intimação da primeira decisão; e não da ciência da parte a respeito da decisão que, em pedido de reconsideração, simplesmente mantém a decisão anterior.

2. Agravo não conhecido em razão de sua intempestividade. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 255829, Registro nº 2005.03.00.096888-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 14.11.2007, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00360 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : UTILPACK IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e outro
: ADEMIR ANDRADE LEAL
AGRAVADO : DINAH TEIXEIRA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS VICENTE COUTINHO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.022591-6 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão, reproduzida às fls.107/108 e 120/121, em que o Juízo Federal da 4.^a Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP acolheu exceção de pré-executividade a fim de excluir os sócios DINAH TEIXEIRA DOS SANTOS e ADEMIR ANDRADE LEAL do pólo passivo do feito executivo.

Alega-se, em suma, que os nomes dos sócios constam da CDA, a qual goza de presunção de liquidez e certeza. Aduz-se que eventual exclusão dos sócios do pólo passivo do feito exigiria prévia dilação probatória, o que somente seria possível no bojo de embargos à execução (fl.11).

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.

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.

Os nomes dos sócios figuram na CDA (**vide fl. 35**), de modo que incumbia aos co-executados o ônus apresentar prova pré-constituída da cabal ausência dos requisitos para sua responsabilização, o que não ocorreu. Tendo em vista que os agravados não se desincumbiram do ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título executivo, era descabida a exclusão dos sócios no pólo passivo em sede de exceção de pré-executividade, que não admite dilação probatória. Contudo, nada impede que os sócios, em embargos à execução fiscal ou ações ordinárias, onde é possível exame aprofundado e dilargado de matéria fática, venham demonstrar a ausência dos pressupostos para sua responsabilização pessoal.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, ressalvando a possibilidade de a discussão quanto à legitimidade passiva ser trazida à baila por meio dos embargos ou das vias ordinárias.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00361 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041593-6/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 : MARIA LORENA DE BARROS SANTOS e outro
: JOSE DE BARROS SANTOS
PARTE RE' : SNE SOCIEDADE NACIONAL DE ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SIMONE SINOPOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.14336-4 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida à fl.131, em que o Juízo Federal da 1.^a Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP reconheceu a ocorrência de prescrição e indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo, bem como suspendeu a execução fiscal nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

A agravante alega, em suma, que o decurso do prazo prescricional se interrompeu com a citação da pessoa jurídica e que a prescrição intercorrente só poderia se dar por inércia do exequente, o que não ocorreu neste caso.

É o relatório.

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. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução 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)

Todavia, o caso em análise **NÃO** é de **redirecionamento da execução** para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls.26/28), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação da exequente.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. **Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento.** Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).

A exequente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível. O lapso entre a citação da pessoa jurídica executada em 20/08/1996 (fl.34) e o pedido de inclusão no pólo passivo dos co-responsáveis em 07/11/2007 (fl.128) não se deu por inércia da exequente.

Verifica-se que a execução fiscal foi proposta contra a SNE SOCIEDADE NACIONAL DE ELETRÔNICA LTDA e co-responsáveis para cobrança de dívida relativa ao não recolhimento de contribuições previdenciárias (CDA às fls.26/28). A empresa foi citada em 20/08/1996 (fl.34). Em 1997, a empresa executada requereu sua inserção em programa de parcelamento (fls.63/66). Foi realizada penhora em 10/11/1998 (fls.72/74 e 84). Em face da ausência de licitantes que se interessassem em arrematar os bens (fl.86), foi expedido mandado de reforço de penhora em 2003, tentativa que restou frustrada, tendo em vista que a empresa não foi localizada (fl.103). Em 07/11/2007, houve o requerimento da exequente no sentido de incluir os co-responsáveis no pólo passivo (fl.128). Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição intercorrente no presente caso.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REITERADAS SUSPENSÕES DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Não é o caso de aplicação do disposto no art. 40 da LEF combinado com o art. 174 do CTN, quando o transcurso do prazo não se deu por inércia da Fazenda Pública.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, RECURSO ESPECIAL - 512464/SP, SEGUNDA TURMA, j. 18/08/2005, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:26/09/2005 P.293).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de que os co-responsáveis sejam incluídos no pólo passivo da execução fiscal, sem prejuízo de que haja sua futura exclusão no momento da análise de eventuais embargos à execução pelo r. juízo *a quo*.
P. I.

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00362 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041601-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO
PACIENTE : LUIZ CARLOS DA ROCHA
ADVOGADO : FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : JORGE RAFAAT TOUMANI
: WILLIAM MIGUEL HERRERA GARCIA
: JESUS HUMBERTO GARCIA
: JOSE CARLOS DA SILVA
: JOSEPH RAFAAT TOUMANI
: ORLANDO DA SILVA FERNANDES
: CARLOS ROBERTO DA SILVA
: NELIO ALVES DE OLIVEIRA
: EDUARDO CHARBEL
: VANDEIR DA SILVA DOMINGOS
: RONALDO ADRIANO CARDOSO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 2003.60.02.001263-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **agravo regimental** interposto em face da decisão de fls. 248/249 que não conheceu da presente impetração.

O recorrente aduz, em apertada síntese, que o presente *habeas corpus* não constitui pedido de extensão dos *habeas corpus* nº 87.346-4/MS e 87.347-2/MS e, ainda, que o *habeas corpus* nº 2007.03.00.099740-0 tratava do relaxamento da prisão preventiva por excesso de prazo, enquanto o presente *writ se* refere ao pedido de revogação da custódia cautelar com base na ausência de fundamentação idônea do decreto cautelar.

É o breve relatório. Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 248/249, tendo em vista o reconhecimento de que o pedido efetuado pelo impetrante, de revogação da prisão preventiva do paciente Luiz Carlos da Rocha, não constitui um pedido de extensão da medida concedida aos co-réus Carlos Roberto da Silva e Nélio Alves de Oliveira, bem como o de que o *habeas corpus* nº 2007.03.00.099740-0, julgado em 28/08/08, por esta C. Turma, deste E. Tribunal, continha pedido diverso do presente writ, qual seja, o de revogação da prisão preventiva por configuração de excesso de prazo, devendo o feito ter seu regular processamento.

Passo a análise do pedido de liminar:

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, razões suficientes para acolher as pretensões da defesa.

Observo que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente Luiz Carlos foi devidamente fundamentada. Destaco o seguinte trecho (fls. 139/141 - grifo nosso):

"Afirmar que o tráfico de drogas não agride a ordem pública corresponde a dizer que a sociedade passou a aceitar essa modalidade delitativa como coisa normal. Pelo contrário, todos os olhares vêem, estarecidos, que a sociedade vive às voltas com essa erva daninha.

A periculosidade, neste caso, possua ou não antecedentes, é presumida. Esse tem sido o entendimento pretoriano.

No presente caso, Luiz Carlos da Rocha (...) estão foragidos, o que, por si só, recomenda a prisão preventiva deles, para assegurar a regular colheita de provas e a efetiva aplicação da lei penal, e também por conveniência da ordem pública. Todos foram citados por edital.

(...)

Estão presentes, pois, os motivos para a decretação da prisão preventiva dos nominados

(...)

3) com base no art. 312 do CPP, para assegurar a regular colheita de provas, a efetiva aplicação da lei penal e no interesse da ordem pública, decreto a prisão preventiva dos réus que se encontram foragidos, quais sejam Luiz Carlos da Rocha (...)".

Assim sendo, ao contrário do alegado pelo impetrante, a decretação da prisão preventiva baseou-se não apenas na presunção de periculosidade dada à natureza da infração, no caso, tráfico de drogas, mas também no fato de o paciente se encontrar foragido, o que torna necessária a manutenção da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal.

Não obstante, ressalto que, os *habeas corpus* nº 87.346-4/MS e 87.347-2/MS, que tramitam perante o E. Superior Tribunal Federal, e no qual foi reconhecida a carência de fundamentação do decreto de prisão preventiva, referem-se à outra decisão que não a juntada nos autos, ora rechaçada (fls. 96/143).

Da análise das duas decisões, constato que a primeira, objeto de análise dos *habeas corpus* impetrados perante o STF, se referiu apenas à decretação da prisão preventiva de Carlos Roberto da Silva e de Nélio Alves de Oliveira.

A decisão ora impugnada (fls. 96/143) foi proferida pelo Dr. Odilon de Oliveira, tendo sido nesta decretada a prisão preventiva de vários corréus, dentre eles a do paciente Luiz Carlos.

Ademais, observo que nos *habeas corpus* mencionados foram levadas em consideração as condições específicas de cada paciente. Assim, já entendeu por bem a Suprema Corte em julgar prejudicado o pedido de extensão formulado por Vandeir da Silva Domingos, conforme se constata à fl. 194 destes autos.

Verifiquei, ainda, em pesquisa ao sistema de informática do E. STF que nos autos do *habeas corpus* 87.347-2/MS foi pedida a extensão da medida ao corréu, ora paciente, Luiz Carlos, que resultou no HC 90791, transitado em julgado em 13/03/2009, cuja ementa reproduzo a seguir:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. PRESENÇA. ORDEM DENEGADA.

I - Justifica-se a manutenção da prisão preventiva quando presentes, e concretamente explicitados, os pressupostos autorizadores da medida instrumental.

II - Ordem denegada.

(STF, HC 90791, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 20/06/08)

Outrossim, em 09/06/08, nos autos do *habeas corpus* nº 87.346-4/MS, foi protocolado pela defesa pedido de extensão da medida concedida ao corréu Carlos Roberto da Silva ao ora paciente Luiz Carlos, o qual encontra-se aguardando julgamento.

Noto, por fim, que não há nos autos notícia sobre eventual prisão do paciente, não sendo possível aferir se o mesmo ainda se encontra foragido da justiça.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 05 (cinco) dias, preste informações pormenorizadas a respeito do feito.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00363 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041660-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : JOSE ELOI RIBEIRO e outros

ADVOGADO : FERNANDO DE PAULA FARIA e outro

AGRAVANTE : JORGE ANTONIO CHEHADE

: DOMINGOS GUERINO SILVA

: MANOEL DE FREITAS MENDONCA

ADVOGADO : FERNANDO DE PAULA FARIA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.023512-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Eloi Ribeiro e outros e outros contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, que nos autos da ação ordinária versando sobre aplicação de expurgos inflacionários na atualização do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS, à vista do valor atribuído à causa, declinou da competência ao Juizado Especial Federal.

Os agravantes pedem a reforma da decisão sob o fundamento que o valor conferido à causa é meramente estimativo, dependendo dos extratos fundiários.

Pedem a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

A ação foi ajuizada em litisconsórcio ativo, com objetivo de recomposição dos saldos das contas vinculadas ao FGTS mediante a aplicação de expurgos inflacionários, atribuindo-se à causa o valor total de R\$ 28.365,00 (vinte e oito mil e trezentos e sessenta e cinco reais).

A competência absoluta do juizado especial federal está prevista no § 3.º, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, e em seu *caput* estabelece a competência para julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos.

Nas causas em que há litisconsórcio ativo, deve haver correspondência entre o valor da causa e a pretensão de cada autor.

Desta forma, tendo em vista que o valor atribuído à causa dividido é inferior ao limite estabelecido no *caput*, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, e à vista da competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, a decisão agravada deve ser mantida.

Esta Corte já decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL-FGTS- CORREÇÃO MONETÁRIA- EXPURGOS INFLACIONÁRIOS- VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL-APELO PREJUDICADO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por entender o MM.Juiz 'a quo' que a presente demanda

seria de competência do Juizado Especial Federal uma vez que o valor atribuído à causa não excede 60 salários mínimos.

2. Verifico, inicialmente, que a parte autora consignou como valor da causa em sua petição inicial a quantia de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

3. No caso dos autos, a questão referente ao valor da causa assume maior relevância porquanto as demandas nas quais se busca a correção das contas vinculadas ao FGTS cujo valor não supere a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários-mínimos são de competência absoluta do Juizado Especial Federal.

4. Assim, trata-se de causa cujo valor se insere no âmbito da competência absoluta do Juizado Especial Federal nos termos do art.3º,§3º, da Lei nº 10.259/2001, porquanto estimado pela parte em R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

5. Apelo prejudicado" (AC 2006.61.05.008882-0, Rel.Des.Fed. Johansom Di Salvo, j.08.04.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* ao recurso.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00364 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041738-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA 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 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021609-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em 26/11/2009, face da decisão reproduzida nas fls. 151/152, em que o Juízo Federal da 6ª Vara Federal Cível de São Paulo - SP indeferiu o pedido de liminar formulado em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter dados precisos relativamente ao FAP - Fator Acidentário de Prevenção. Às fl. 162, em 30/11/2009, o presente foi encaminhado ao Desembargador Federal André Nekatschalow para consulta em relação a eventual prevenção, que não foi reconhecida, conforme despacho de 18/12/2009 (fl. 164).

Contudo, o juízo de primeiro grau informou (fls. 165/169), em 11/01/2010, que proferiu sentença, denegando a ordem. 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, 15 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00365 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : NOBRECEL S/A CELULOSE E PAPEL

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.21.003457-2 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de mandado de segurança, deferindo parcialmente o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado e sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador.

Agravante: Irresignada, a União interpôs agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese, que não estão presentes os requisitos necessários à concessão da liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Defende, ainda, que no caso em tela o *periculum in mora* é inverso. Assim, pleiteia a revogação da liminar, ou, alternativamente, o depósito do valor controverso da exação em tela.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Presentes estão os requisitos necessários para a concessão da liminar no caso em tela, não merecendo censura a decisão que a concedeu.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a demora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravada a optar entre suportar as conseqüências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a perniciosa sistemática do *solve et repete*.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da tutela antecipada implica na necessidade da Agravada buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo à Agravada e, também, à Agravante, a qual terá que restituir tais tributos com os acréscimos legais.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.

2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciárias serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.

3. Apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHNSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 362)

Quanto ao *fumus boni iuris*, também presente no caso em tela, haja vista a jurisprudência pacífica acerca da não-incidência de contribuição previdenciária sobre os quinze (15) primeiros dias que antecedem o auxílio doença/acidente e sobre o adicional de férias.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

No que tange ao adicional de férias, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, acompanhada pelo STJ e por esta C. Turma, firmou-se no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o adicional de férias, que tem natureza indenizatória. 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.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL).

IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE.

(...)

8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.

(...)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

Assim, ressalvo posicionamento anterior e curvo-me à orientação firmada no âmbito dos Tribunais Superiores e desta C. Turma.

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO- DOENÇA . IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA. 1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias dos auxílios- doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. 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. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

2. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que a referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes.

3. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente. (STJ, Primeira Turma, RESP 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 17.06.2009) **PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .**

1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença ", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91.

2. Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AG 284064, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJ U 21.06.2007, p. 510)

Diante da existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, incabível a revogação da liminar concedida, bem como inviável a exigência do depósito do valor controverso da exação em tela, pois uma denegada a segurança, a União poderá realizar o lançamento da contribuição e exigir o pagamento pelo contribuinte.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00366 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

AGRAVADO : CARLOS EDUARDO PENNA

ADVOGADO : DIJANETE DOMINGUES DE ARAUJO

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

No. ORIG. : 00.09.77400-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Os autos não revelam quadro de urgência que aponte para ineficácia do provimento jurisdicional final, a cargo da Turma. Assim, indefiro o pedido de recebimento do recurso com efeito suspensivo.

Abra-se vista ao agravado para contraminutar o recurso.

Após, inclua-se em pauta para julgamento, observadas as formalidades próprias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00367 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042627-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : SPEL ESTUDOS PROJETOS E TOPOGRAFIA LTDA

ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO

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' : MIGUEL XIMENES e outro

: SYLVIA SILVEIRA XIMENES

ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 94.00.06174-9 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 29, que indeferiu pedido formulado com vistas à intimação de todos os credores que possuem direitos reais sobre o bem penhorado, com esteio no art. 16, da Lei 6830/80, bem como em razão da intimação de todos os executados a respeito da constrição.

Alegam que embora todos os executados tenham sido intimados da penhora, conforme, aliás, destacado no **decisum**, o pedido, ora indeferido, deve ser acolhido para determinar a intimação de todos os demais credores que penhoraram o imóvel e não dos executados.

Destacam a incidência do art. 698, do CPC.

Afirmam a existência de outros credores, inclusive com créditos de natureza trabalhista.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações dos recorrentes, da análise da documentação registrária de fls. 17/22, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS - AUSÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO - APELAÇÃO CONHECIDA COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - PRAÇA - IMÓVEL DADO EM HIPOTECA - ARREMATAÇÃO - FALTA DE INTIMAÇÃO DO CREDOR HIPOTECÁRIO - PREJUÍZO NÃO COMPROVADO - NULIDADE NÃO RECONHECIDA. 1. A decisão recorrida, tal como foi redigida, tem a aparência de uma sentença, tanto que foi registrada em livro próprio, mas na verdade não passa de decisão interlocutória, passível de Agravo de Instrumento. Não restou, por isso, caracterizado o erro grosseiro. 2. Tendo sido levado o recurso a protocolo no prazo do Agravo de Instrumento, dele se conhece. 3. Os créditos da Fazenda Pública prevalecem sobre os demais, tanto que fica excluída da participação em concurso de credores, questão sobre a qual não há controvérsia, há concordância de todos os envolvidos no processo. 4. A decretação da nulidade serviria apenas para reiniciar a execução, a partir da intimação da penhora, e levaria ao mesmo resultado: O produto da arrematação seria destinado ao INSS, cujo crédito é privilegiado em relação ao crédito garantido pela hipoteca que grava o imóvel penhorado. 5. No caso presente, em nenhum momento, diz o agravante qual o prejuízo que sofreu com a falta de intimação, e da análise dos autos não resulta que realmente tenha sofrido. 6. Na esteira da teoria das nulidades e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não faz sentido decretar-se nulidade que não acarretou nenhum prejuízo para as partes. 7. Agravo de Instrumento improvido." (TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível 148220 -2ª Turma - Rel.: Marisa Santos, v.u., DJU 06/06/01, página: 185)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. INTIMAÇÃO DOS CREDORES HIPOTECÁRIOS. PREFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VENDA JUDICIAL. CANCELAMENTOS DOS GRAVAMES. 1. A cientificação do credor hipotecário acerca dos atos constitutivos incidentes sobre o bem objeto da sua garantia real, tem o intento de lhe oportunizar a exibição do seu direito de preferência, o qual, a teor do art. 186 do CTN, encontra-se em posição desvantajosa frente aos créditos fiscais. 2. Manifesta a preferência dos créditos fiscais sobre aqueles emergentes dos direitos reais de garantia, inexistente prejuízo do credor hipotecário que não foi intimado da penhora e excussão do imóvel lhe dado em garantia. 3. A arrematação tem natureza de aquisição originária, operando-se o efeito purgativo dos direitos reais de garantia, razão porque se impõe o cancelamento dos respectivos registros perante o Ofício Imobiliário."

(TRF 4ª Região - AG - Agravo de Instrumento 199904011237025 - 1ª Turma - Rel. Luiz Carlos de Castro Lugon, v.u., DJ 28/08/020)

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil. P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00368 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042680-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO MASSI

: NILDA GOES MASSI

PACIENTE : LUIZ CARLOS DE LIMA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MASSI e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.007794-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

O paciente foi condenado criminalmente em feito anterior e, antes mesmo de cumprir sua pena, veio a ser denunciado e preso pela prática de outro delito contra o patrimônio. Além disso, o mandado trasladado à f. 15 estampa registro de fuga da prisão.

Assim, indefiro o pedido de liminar. Comunique-se.

Dispensar a prestação de informações.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Dê-se ciência a qualquer dos impetrantes.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00369 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042796-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : COOPERATIVA MISTA DOS PRODUTORES DE LEITE DA REGIAO CENTRO
SUL
ADVOGADO : SILVIO PEDRO ARANTES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2002.60.00.005539-2 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 06, que indeferiu pedido de suspensão da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que se encontra com suas atividades paralisadas e está alienando seus bens pela via extrajudicial para evitar que estes sejam vendidos em leilão, próximos, portanto, de preço vil.

Sustenta a viabilidade de suspensão do feito até a quitação dos débitos referentes aos feitos que tramitam perante a Justiça do Trabalho.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações apresentadas pela recorrente, bem como a despeito das lides de natureza trabalhista noticiadas, não há se acolher o pedido de suspensão da execução.

A execução fiscal foi ajuizada em 2002 e se constata que a Assembléia Geral que deliberou sobre a liquidação da recorrente foi realizada em 2007 (fls. 16 e 14). Assim, não há se determinar o sobrestamento do feito, também considerando a oposição de embargos julgados improcedentes, conforme consta da decisão agravada.

Nestes termos, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Conifra-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADA COOPERATIVA QUE SE ENCONTRA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL QUE NÃO SE ADMITE. INTERPRETAÇÃO INTEGRADA E SISTEMÁTICA DAS DISPOSIÇÕES JURÍDICAS APLICÁVEIS. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO. 1. Execução fiscal ajuizada anteriormente à realização da Assembléia que decidiu pela liquidação da cooperativa não é de ser suspensa. 2. Prevalecem as disposições contidas no CTN-66 e na Lei de Execução Fiscal relativas aos privilégios do crédito tributário sobre o estatuído no ART-76, parágrafo único, da LEI-5764/76, em razão que se deve. 3. Decisão que merece ser reformada. Agravo provido."

(TRF - 4ª Região - Turma de Férias - AG 9604184512 - Rel. Tânia Therezinha Cardoso Escobar - M.V. - DJ 29/01/97, página: 3524)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00370 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS VIEIRA
ADVOGADO : MARCIA MALDI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.16111-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que não aplicou à CEF, executada, multa por litigância de má fé, como tampouco cominou multa diária pela demora no cumprimento da obrigação, tal como havia requerido o agravante.

Cominar multa não é o mesmo que a aplicar: "cominar" é sinônimo de "prever". Assim a qualquer tempo o juiz pode *cominar* multa diária se a obrigação de fazer não for cumprida no prazo estipulado; pode fazê-lo na sentença, mas também posteriormente, se notar que o demandado demora injustificadamente no cumprimento. Contudo, a multa só pode ser efetivamente *aplicada* em relação aos dias de atraso que decorrerem APÓS A COMINAÇÃO, se o juiz determinou cumprimento imediato, ou após o prazo que o juiz, na mesma decisão que cominou a multa, fixar para o cumprimento.

Assim, já tendo sido cumprida a obrigação, ainda que se desse provimento ao agravo quanto a esta matéria, a cominação de nada serviria ao agravante, porque a multa cominada (prevista) não poderia mais ser aplicada em seu favor do agravante, não tendo ele, portanto, interesse recursal quanto a esta matéria.

Tampouco tem o agravante interesse recursal quanto à aplicação de multa por litigância de má-fé, nem foi ele sucumbente na decisão agravada quanto a este ponto, uma vez que a multa não reverte em seu favor.

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00371 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042955-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro

AGRAVADO : ALBERTO RIBEIRO DE OLIVEIRA e outros

: IRENE DE MAURO OLIVEIRA

: ANTONIO DE MAURO espolio

: MARIA GABAN DE MAURO

ADVOGADO : LUIZ TADEU BARBOSA SILVA e outro

PARTE RE' : ALBERTO RIBEIRO DE OLIVEIRA

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

No. ORIG. : 96.00.05877-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 136/137, que indeferiu pedido formulado com vistas ao reconhecimento de fraude à execução, nos autos da execução fundada em título extrajudicial.

Alega a recorrente, em suas razões, a ocorrência de fraude à execução.

Sustenta que a executada, ora agravada, Maria Gaban de Mauro foi regularmente citada da presente execução.

Afirma que apesar da ciência do feito executório, alienou imóvel de matrícula 9134 e alguns meses depois, em 19 de julho de 1999, alienou também 50% do imóvel de matrícula 843, os quais deveriam garantir a execução.

Diz que o juízo **a quo** não acolheu a fraude, posto que reconheceu a cessão de direitos dos bens imóveis para terceiros, mediante s imples escritura de Cessão de Direitos Hereditários e Meação. Contudo, a transferência mencionada não se deu no registro imobiliário, visto que não seria possível ante a penhora dos aludidos bens.

Consigno a ausência de pedido de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Da análise do ato judicial combatido se depreende que o pleiteado reconhecimento de fraude à execução não foi acolhido ao fundamento da nulidade da penhora, posto a ausência de citação do espólio de Antonio de Mauro.

O co-executado Antonio de Mauro faleceu em 1995, portanto antes da propositura da ação (fls. 352).

Neste diapasão, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se o julgado a seguir:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. A MULHER CASADA, EMBORA INTIMADA DA PENHORA, PODE OFERECER EMBARGOS DE TERCEIRO (SUM. 134). E TAMBEM A FILHA DO EXECUTADO, FALECIDO DURANTE O PROCESSO DE EXECUÇÃO, APESAR DE NÃO REALIZADO O INVENTARIO DOS BENS (ARTS. 1.572, 1.603 E 1.721, CC). NOS EMBARGOS, PODEM

ALEGAR A NULIDADE DA EXECUÇÃO QUE PROSSEGUIU SEM A CITAÇÃO DO ESPOLIO OU DE SEUS SUCESSORES. RECURSO NÃO CONHECIDO."

(STJ - RESP 103639 - 4ª Turma - Rel. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 03/02/97, página: 736)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00372 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043178-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

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 : MICROMETRICA IND/ MECANICA LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.28128-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 123, que embora tenha recebido, no efeito meramente devolutivo, a apelação interposta pela recorrente contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela recorrida; tendo em vista o reexame necessário determinou a permanência dos efeitos dos embargos em relação ao título executivo.

Alega a recorrente, em sua minuta, que os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes apenas para reduzir a multa moratória de 30% para 20%, portanto a sua sucumbência foi mínima.

Contudo, a despeito do recebimento do apelo no efeito devolutivo, com base no art. 520, inciso V, do CPC, o ato judicial combatido determinou a suspensão do executivo fiscal.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A apelação interposta contra sentença que julga parcialmente procedentes os embargos deve ser recebida no efeito único, salvo se demonstrada hipótese prevista no art. 558, da Lei Adjetiva.

Os embargos foram recebidos com suspensão da execução (fls. 81).

No caso, a sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução apenas para reduzir o valor da multa moratória, sucumbência esta que motivou a interposição do apelo pela recorrente.

Neste diapasão, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido, devidamente fundamentado.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00373 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043338-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA

AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DE SANTI JUNIOR e outro
: JANAINA CAPISTRANO ALVES DE SANTI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.019394-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO **ALEXANDRE SORMANI**: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão liminar que deferiu a tutela antecipada, para determinar à CEF ou a seu preposto que não realize qualquer ato de alienação ou tendente a retirar os autores do imóvel, e a não inclusão dos seus nomes nos Órgãos de Proteção ao Crédito, nos termos do artigo 84, parágrafo 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

A agravante alega, em suas razões de insurgência, que a decisão que antecipou os efeitos da tutela trará danos irreparáveis ao terceiro de boa-fé, vez que o imóvel em questão foi arrematado pela EMGEA em 23/03/2007, muito antes de ser proferida a decisão agravada na ação ajuizada em 08/08/2008, e alienado a JACKSON ROMEIRO JUNIOR em 02/02/2009.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é, em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

Ressalto, em primeiro lugar, pela análise dos autos que os agravados firmaram contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal pela TABELA PRICE em 25/02/2000. Em 25/07/2005 houve incorporação de encargos em atraso ao saldo devedor, referente ao período de 02/2005 a 07/2005.

Em janeiro de 2006, em razão de nova inadimplência, a CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, resultando na adjudicação do imóvel pela EMGEA - Empresa Gestora de Ativos em 23/03/2007, sendo registrado em cartório na mesma data.

Alega o autor supostos vícios no procedimento extrajudicial, sem no entanto apresentar provas inequívocas do ocorrido. Em sua contestação de fls. 147/148 a CEF afirma que o "*Autor tomou conhecimento da execução extrajudicial com bastante antecedência, e todas as formalidades do referido procedimento foram observadas*".

Neste passo, podemos afirmar que as notificações e os editais publicados alcançaram plenamente seus objetivos, quais sejam, o de dar ciência dos atos praticados em sede de execução extrajudicial.

Verifica-se, também, que conforme petição da CEF e de documentos acostados às fls. 176/180, o imóvel em questão foi alienado pela CEF a JACKSON ROMEIRO JUNIOR em 02/02/2009, terceiro de boa-fé, anteriormente ao proferimento da decisão agravada.

Da mesma maneira, no tocante à suspensão da execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66 cuja constitucionalidade restou pacificada pelo Plenário do STF, não merece guarida, vez que verifica-se que o mutuário encontra-se inadimplente **há dois anos**, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial do imóvel.

Neste sentido o seguinte julgado:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREEs 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63)

Por conseqüência, em razão da inadimplência, nas causas de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo SFH, não cabe conceder antecipação de tutela para impedir a inscrição do nome do devedor nos Órgãos de Proteção ao Crédito, fundado apenas na alegação de inconstitucionalidade de execução extrajudicial já adjudicado.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, para revogar a r. liminar conferida pelo Magistrado *a quo*.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00374 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043597-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ALMIR DALPASQUALE e outro
: CLAUDIONOR JOAO DALPASQUALE
ADVOGADO : EDUARDO DALPASQUALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.012945-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Almir Dalpasquale e outro em face de decisão (fls. 110/119) proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande / MS, que indeferiu a liminar requerida na ação mandamental, tendente a afastar a exigibilidade da retenção e recolhimento da contribuição prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91, pelas empresas de industrialização com as quais a agravante vier a comercializar sua produção rural (grão e gado), garantindo á agravante o direito ao depósito do montante integral do tributo em juízo, ou determinar que tais empresas depositem, elas próprias, o tributo em juízo.

Passo à análise.

Com a criação do Serviço Social Rural, pela Lei nº 2.613/55, que era destinado a atender os rurícolas, houve a necessidade de fontes para o custeio do atendimento à população do campo. Assim, a mesma norma legal tratou deste tema e criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição, devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

Seguiu-se a Lei nº 4.863/65, que no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional. O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao Funrural (50%).

Em conseqüência, como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Com o advento da LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o Funrural passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. Todavia, o art. 15, II, estabeleceu as fontes de custeio do Prorural e elevou a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao Funrural .

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%. O serviço previdenciário ficou a cargo do Funrural cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89, que obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Cabe ressaltar, que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138, assim dispôs:

"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Assim, com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve sua incidência reduzida aos segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar), à alíquota de 3%.

Contudo, o art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial.

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, que em seu artigo 25 determinou que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

Seguiram-se outras alterações dadas pelas leis nºs 9.528/97 e 10.256/2001, que deram a seguinte redação à legislação de regência da matéria (art. 25, da Lei nº 8.212/91):

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% 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.

Descabe a argumentação de que a referida contribuição agride a CR/88. As expressões "faturamento" no inciso I do art. 195 da Carta Constitucional e "comercialização de produtos rurais" no parágrafo oitavo do mesmo artigo não colidem para efeitos de tributação.

Também incabível alegação da ocorrência de *bis in idem* com o PIS ou bitributação com o ICMS, pois todos os tributos estão previstos na CR/88, tratando-se, este último, de impostos, enquanto a exação em debate nesta lide é contribuição com destino específico.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. EXIGIBILIDADE COM FUNDAMENTO NO ART. 25 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.540/92.

1. A contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural, na forma do art. 15, I, a, da LC 11/71, com destinação ao custeio do regime previdenciário do PRORURAL, foi extinta pelo art. 138 da Lei 8.213/91, passando, a partir de então, a ser exigida na forma do art. 25 da Lei 8.212/91, e destinada ao custeio da Seguridade Social.

2. Assim, tem-se como exigível, do produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural. Precedente: REsp 800.307/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.9.2007.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGA 925477/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ DATA:27/03/2008 PÁGINA:1)"

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A PRODUÇÃO RURAL.

1. A embargante é cooperativa de produtores rurais que, por imposição legal, é responsável pela retenção e repasse ao INSS dos valores referentes à contribuição social incidente sobre a comercialização dos produtos adquiridos do produtor rural. No caso, pretende a declaração de inexigibilidade da mencionada exação desde a edição da Lei 7.787/89 ou, alternativamente, desde a edição do art. 138 da Lei 8.213/91, que, segundo entende, teria extinguido de modo expresso o regime de Previdência Social instituído pela LC 11/71 e, conseqüentemente, a forma de custeio desse regime, sendo inexigível a contribuição social incidente sobre a comercialização de produtos agrícolas desde as mencionadas normas.

2. Existência de omissão no acórdão embargado, que não examinou o pedido alternativo formulado pela embargante.

3. A contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos adquiridos do produtor rural, na forma do art. 15, I, a, da LC 11/71, com destinação ao custeio do regime previdenciário do Pró-Rural, foi extinta pelo art. 138 da Lei 8.213/91, passando, a partir de então e sem solução de continuidade, a ser exigida na forma do art. 25 da Lei 8.212/91, com destinação ao custeio da Seguridade Social, sendo a cooperativa responsável tributária pelo recolhimento da exação ao agente arrecadador, nos termos dos incisos III e IV do art. 30 da Lei 8.212/91. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(EDRESP 643326/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ DATA:10/12/2007 PÁGINA:357)"

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Consectariamente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC n° 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar n° 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n° 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).
7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.
8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei n° 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que:
 - a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC n.º 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida;
 - b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91;
 - c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal.
 - d) a Lei n° 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
10. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos após dezembro de 1994 e, sendo a contribuição devida desde março de 1993 - nos termos da Lei n.º 8.540/92, não merece acolhida a sua pretensão.
11. Recurso especial a que se nega provimento".
(RESP 800307/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ DATA:27/09/2007 PÁGINA:226)

A responsabilidade pelo recolhimento da exação cabe à empresa adquirente da produção:

"TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. RECOLHIMENTO INCUMBE À EMPRESA ADQUIRENTE, CONSUMIDORA OU CONSIGNATÁRIA, OU À COOPERATIVA (ART. 30, INCISOS III E IV, DA LEI 8.212/91).

1. O recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo produtor rural (Lei 8.212/91, art. 25, incisos I e II), incidentes sobre a comercialização da produção, incumbe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária, ou à cooperativa, que destaca o montante correspondente ao tributo do preço pago, repassando-o ao INSS (Lei 8.212/91, art. 30, incisos III e IV).
2. Referida forma de substituição tributária não se confunde com a entrega da mercadoria pelo produtor rural à Cooperativa, da qual é associado, com a comercialização do produto por ela realizada, que constitui o fato gerador da contribuição previdenciária em causa. Precedente: REsp 382291 / RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17.11.2003.
3. In casu, a ora recorrente ao receber os produtos e comercializá-los passa a ser responsável pela obrigação tributária, conforme disposição legal.
4. Recurso especial desprovido."
(REsp.735883/MG, STJ-1ª Turma, Rel.Min. Luiz Fux, j.04/05/2006, vu, DJ 22/05/2006 pg.158).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00375 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : REDE NACIONAL DE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.071587-8 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Rede Nacional de Estacionamento S/C Ltda** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que não atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Em sua minuta, a agravante pugna pela reforma da decisão, com a conseqüente atribuição de efeito suspensivo aos embargos, ante o argumento, em síntese, de que o seguimento da execução depende da ausência de embargos ou da sua rejeição (artigo 19 da Lei nº 6.830/80).

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada observou o entendimento jurisprudencial a respeito da matéria.

Com efeito, a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei nº 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução, motivo pela qual as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei nº 6.830/1980. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

"DIÁLOGO DAS FONTES". 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. 3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom. 4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". 5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. 7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Recurso Especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1024128, Registro nº 200800151467, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 19.12.2008, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n.º 6.830/80 nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF. 2. A regra do art. 739-A do CPC é a de que os embargos são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos, e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. 3. Mesmo que tenha sido oferecida ao juízo garantia suficiente, não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causará ao embargante grave dano de difícil reparação. As alegações contidas nos embargos à execução opostos (fls. 18/86) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. 4. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls. 100/115), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI nº 369409, Registro nº 2009.03.00.013441-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI 23.07.2009, p. 84, unânime).

Anoto, enfim, que a agravante sequer refutou os fundamentos da decisão proferida pelo Juízo *a quo* no sentido de não ter formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos e de que a execução não estaria garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00376 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043920-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : COMUNIDADE CRISTA PILARENSE

ADVOGADO : CINTIA ROLINO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.10.013753-6 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 195/196, que indeferiu a concessão de justiça gratuita à recorrente, pessoa jurídica, nos autos da ação de repetição de indébito ajuizada em face da União Federal. Alega a recorrente, em suas razões, que é pessoa jurídica de direito privado, instituída sob o caráter filantrópico, cujo objeto social é a educação socio cultural e a assistência social prestadas a crianças de 0 (zero) a 6 (seis) anos. Desta forma, assiste crianças carentes ao conceder-lhes alimentação, estudo, auxílio social e toda a assistência necessária ao crescimento dos menores.

Portanto, por se tratar de entidade sem fins lucrativos, considerando seu caráter eminentemente filantrópico, não possui verbas para o recolhimento das custas, fazendo jus, portanto, à gratuidade da justiça.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise do Estatuto da recorrente, se depreende que os diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalentes não percebem remuneração, vantagem ou benefício, direta ou indiretamente, em razão de suas atividades perante a Comunidade, ora agravante (fls. 60, **in fine**). Também se constata que não há fins lucrativos da entidade, aliás foi ressaltado seu caráter filantrópico (fls. 55, art. 1º). Por fim, se verifica da análise do art. 31 e parágrafo único fls. 61 - Capítulo IV, deste documento, que os seus recursos e eventual resultado operacional serão aplicados para seus objetivos.

Consta da petição inicial o requerimento para a concessão da justiça gratuita (fls. 48/49).

Nesta linha, tenho que a decisão recorrida merece reparo.

Confira-se o julgado a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. CONDIÇÃO DE POBREZA. ÔNUS DA PROVA. 1. O benefício da assistência judiciária foi instituído, originariamente, com fins de assegurar às pessoas naturais o efetivo cumprimento do desiderato constitucional do amplo acesso ao Poder Judiciário, já cogente ao tempo de sua edição (cf. artigo 141, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1946), bastando, à sua concessão, a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50. 2. Mais tarde, doutrina e jurisprudência ampliaram significativamente tal benefício no sentido de alcançar não somente as pessoas naturais, mas também, com base na mesma norma, as pessoas jurídicas sem fins lucrativos e beneficentes, mantendo a presunção juris tantum sobre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção. 3. Por fim, restou assegurada a concessão da assistência judiciária às pessoas jurídicas em geral, incluindo aquelas com fins lucrativos, cabendo-lhes, contudo, a comprovação da condição de miserabilidade, porque não há falar, aí, em presunção de pobreza, nos termos jurídicos. 4. As entidades sem fins lucrativos e beneficentes - tal como nos autos, em que se cuida de fundação mantenedora de hospital - fazem jus à concessão do benefício da justiça gratuita, sendo despicienda prévia comprovação da necessidade, porque gozam de presunção juris tantum de tal condição. 5. Precedente da Corte Especial (EREsp nº 388.045/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 22/9/2003). 6. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ - ERESP - Embargos de Divergência no Recurso Especial 1055037 - Corte Especial - Rel. Hamilton Carvalhido - M.V. - DJE 14/09/09)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00377 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044185-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : SISTEMA COML/ E A LTDA e outros

ADVOGADO : BERENICE SOUBHIE NOGUEIRA MAGRI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.018938-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 234, que recebeu os embargos à execução sem a suspensão da execução.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que a execução se encontra garantida na medida em que ofereceram à penhora um lote de terreno.

Destacam a existência de cláusula contratual ilegal e abusiva.

Salientam a existência de ação declaratória que enseja a suspensão do feito, nos termos do art. 265, IV, alínea "a" e art. 791, II, do CPC.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Os embargos à execução foram opostos com pedido de efeito suspensivo (fls. 48).

A execução, contudo, não se encontra garantida. Saliente-se que não se trata de execução fiscal, mas sim de execução por quantia certa contra devedor solvente. Para tal situação, há previsão específica:

O art. 739-A, § 1º da Lei Adjetiva tem a seguinte redação:

"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. "

Com efeito, a jurisprudência dominante deste Tribunal se orienta no sentido de que os embargos à execução fiscal só comportam efeito suspensivo quando houver requerimento do embargante e demonstrada a garantia do juízo.

Confirmam-se, por oportuno, os julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. "A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182)" (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238). 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, os embargos à execução fiscal só podem ser recebidos com efeito suspensivo se preenchidos os requisitos do artigo 739-a do Código de Processo Civil (AG nº 2008.03.00.005429-7 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 03/07/2008; AG nº 2007.03.00.094288-5 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJU 17/04/2008, pág. 286; AG nº 2008.03.00.001527-9 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 22/09/2008; AG nº 2007.03.00.097278-6 / SP, 4ª Turma, Relatora Juíza Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008). 3. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região - AI - Agravo de Instrumento 350702 - Processo: 200803000394254 - Quinta Turma - Relator: Helio Nogueira, v.u., DJF3 01/04/2009, página: 380)

Embora não compartilhe desse entendimento no que toca à execução fiscal, verifica-se do caso que os embargos oferecidos dizem com o processo de execução regido pelo Código de Processo Civil e, assim, com muito mais razão, não há que se conferir efeito suspensivo sem a garantia do juízo.

Note-se que o alegado oferecimento de bem a penhora, ao que consta, não foi consumado nos autos de execução, não constando a constrição das averbações ou registros apresentados (fls.123 a 126).

Nestes termos, acertado o ato judicial que motivou a interposição do agravo de instrumento indeferiu o pedido de efeito suspensivo formulado nos embargos ao fundamento da ausência de garantia.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo com esteio no art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00378 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : DENISE MIGUEL FERREIRA MARTELLI
ADVOGADO : WELLYNGTON LEONARDO BARELLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : OFICINA DE COMUNICACAO CORPORATIVA E MARKETING LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 04.00.00002-9 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DENISE MIGUEL FERREIRA MARTELLI em face da r. decisão (fls.52/58) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Espírito Santo do Pinhal/SP indeferiu exceção de pré-executividade fundada na ilegitimidade passiva dos sócios.

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. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória .

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência:

"Art. 13 . O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Ademais, figurando os sócios na Certidão de Dívida Ativa como devedores, presume-se a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito .

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Os sócios cujos nomes estão na CDA são, em princípio, parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, a fim de que seus bens pessoais sirvam para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00379 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044468-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : PAULO VICENTE MARTELLI
ADVOGADO : WELLYNGTON LEONARDO BARELLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : OFICINA DE COMUNICACAO CORPORATIVA E MARKETING LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 04.00.00002-9 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO VICENTE MARTELLI em face da r. decisão (fls.60/66) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Espírito Santo do Pinhal/SP indeferiu exceção de pré-executividade fundada na ilegitimidade passiva dos sócios.

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.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00380 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044519-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CAPI EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS S/C LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO DE MATHEUS
AGRAVADO : LABIBI JOAO ATIHE
ADVOGADO : RICARDO COELHO ATIHE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.03592-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 160, que reconheceu o excesso de garantia e tornou ineficaz a penhora realizada.

Alega a recorrente, em sua minuta, que o próprio executado indicou o bem à penhora

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Observo inicialmente que a execução se opera no interesse do credor.

De fato, o próprio co-executado ofereceu o bem constrito (fls. 81).

Da sequência de folhas extraídas do feito originário não se depreende a manifestação do devedor quanto ao excesso de execução

Por fim, do compulsar dos autos, não se depreende o valor atualizado do débito.

Neste diapasão, tenho que merece reparo a decisão recorrida.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00381 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : VITAPET INDL/ COML/ EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.011741-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela impetrante em face da r. decisão (fls.49/53), proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP, em que se deferiu parcialmente pedido liminar, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição incidente sobre o pagamento dos quinze primeiros dias de afastamento do empregado em razão de doença ou acidente, bem como sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre o aviso prévio indenizado.

A agravante pleiteia a extensão da não incidência ao valor relativo às férias, bem como ao salário-maternidade, gratificações e prêmios.

Passo à análise.

Férias

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (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 das férias.

Sobre as férias propriamente ditas, incide a contribuição, nos termos do item 6, alínea d, parágrafo 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.

Salário-maternidade

O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

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. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Resp 572626/BA, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 193)

PRÊMIOS

Quanto às comissões, gratificações, bônus e prêmios, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em conseqüência, não é devida a contribuição. (TST - RR-761.168/2001, rel. Min. Rider de Brito, DJ-10.10.2003.);

Todavia, conforme verifico pelos documentos acostados a este agravo, a impetrante, ora agravante, não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo. (TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00382 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044628-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : FUNDACAO ANTONIO ANTONIETA CINTRA GORDINHO

ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC

SUCEDIDO : ANTONIETA CHAVES CINTRA GORDINHO espolio

AGRAVADO : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ CPFL

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.04.82365-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 320, que manteve decisão 410, ao acolher os cálculos da contadoria, nos autos da ação de constituição de servidão administrativa.

Alega a recorrente, em suas razões, que mediante depósito do preço ofertado a recorrida foi imitada na posse.

Afirma que após ampla dilação probatória a ação foi julgada procedente e a indenização foi fixada com o acréscimo de juros moratórios à base de 6% (seis por cento) ao ano, contados do trânsito em julgado da decisão final, de acordo com as súmula 70 do TFR; juros compensatórios fixados em 12% (doze por cento) ao ano, conforme súmulas 74 e 110 do TFR e 618 do STF; honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre a diferença apurada entre o valor da oferta inicial e o valor global da indenização, ambos corrigidos segundo o disposto no art. 27, § 1º, do Decreto-lei 3365/41 e nas súmulas 141 do TFR e 617, do STF; honorários periciais e dos assistentes técnicos, de acordo com a Súmula 69, do TFR e, por fim, correção monetária, com incidência a partir do laudo de avaliação, observadas as disposições das súmulas 75 e 136 do TFR.

Diz que apresentou demonstrativo de cálculo atualizado de crédito e uma vez garantido o juízo mediante a penhora na importância de R\$ 1.688.300,23 (um milhão e seiscentos e oitenta e oito mil, trezentos reais e vinte e três centavos) da conta corrente da recorrida e esta ofertou impugnação aos cálculos elaborados pela recorrente.

Destaca que diante desta impugnação, apresentou manifestação com novos cálculos.

Ressalta que em razão da controvérsia instaurada, o juízo **a quo** determinou a remessa dos autos à contadoria Judicial, para que fosse verificada a exatidão dos cálculos e, em sendo necessário fosse elaborada nova conta em consonância com os exatos termos do julgado.

Diz que a decisão recorrida dispôs que nos cálculos que apresentou, houve a incidência equivocada dos juros de mora somados aos juros compensatórios.

Contudo, do exame da manifestação da Contadoria Judicial acostada se extrai que o procedimento que adotou foi o mesmo aplicado na conta homologada, portanto, não estão equivocados.

Reitera que, sem justificativa, a Contadoria entendeu por bem não aplicar o aludido procedimento, fazendo com que os juros de mora em continuação incidissem apenas sobre o valor principal da indenização corrigido.

Nestes termos, afirma que as contas sob comentário diferem apenas e, tão-somente, quanto aos juros moratórios, cujo valor, segundo a contadoria, é de R\$ 287.515,75 (duzentos e oitenta e sete mil e quinhentos e quinze reais e setenta e cinco centavos); ao passo que segundo seus cálculos o importe é de R\$ 420.890,71 (quatrocentos e vinte mil e oitocentos e noventa reais e setenta e um centavos)

Assevera que a Contadoria calculou os juros moratórios somente sobre o valor principal atualizado, enquanto deveria tê-lo feito sobre o principal atualizado e somado aos juros compensatórios, tendo em vista que foi este o procedimento adotado na conta homologada.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações da recorrente, da análise das informações acostadas pela contadoria (fls. 405/407), tenho que a decisão recorrida não merece reparo.

Nesta linha, trago à colação o seguinte excerto:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. LINHAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMÓVEL RURAL. LAUDO TÉCNICO DO PERITO JUDICIAL. APURAÇÃO CORRETA DOS ELEMENTOS DA AVALIAÇÃO. ALÍQUOTA DA INDENIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS.

CORREÇÃO MONETÁRIA. - Trata-se de ação de constituição de servidão administrativa de passagem de energia elétrica, em que Furnas Centrais Elétricas S/A insurge-se contra o acolhimento do laudo pericial, elaborado em maio de 1985, resultando na fixação da indenização, no valor de Cr\$7.332.019,00 (sete milhões, trezentos e trinta e dois mil e dezenove cruzeiros), corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios e compensatórios e honorários advocatícios e periciais. - O vistor oficial fotografou e classificou corretamente a área servienda e, utilizando o método comparativo de dados do mercado, procedeu à homogeneização dos elementos encontrados, com aplicação do desconto de 10% para compensação da superestimativa de oferta. - Não pode ser considerada excessiva a alíquota de 33%, fixada para a indenização, tendo em vista as limitações ao uso da propriedade, como: proibição de edificar, proibição e/ou limitação de culturas, perigos decorrentes e incômodos como: ruídos e interferências em aparelhos receptores ou transmissores e circulação de pessoas e veículos desconhecidos, para fiscalização e reparos na torre e nas linhas de transmissão. - A inclusão, no cálculo de apuração da média para a fixação do preço unitário, de um elemento de pesquisa de oferta, sem a aplicação do redutor de 10%, não prejudicou o trabalho do perito, pois é insignificante a diferença no valor total da indenização. - Conquanto não esteja o magistrado adstrito ao laudo do perito judicial (art. 436, CPC), no caso em tela, impõe-se o acolhimento das suas bem fundamentadas conclusões, pois, além de revelar o respeito aos ditames do Decreto-lei 3.365/41, que dispõe sobre as desapropriações por utilidade pública, é profissional técnico equidistante das partes e que goza da presunção de imparcialidade. - O critério para a incidência de juros compensatórios, adotado pelo MM Juízo "a quo", é consentâneo com o princípio da justa indenização, que rege as ações expropriatórias. Súmula 113 do C. STJ. - A correção monetária incide de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, devendo ser considerados os expurgos inflacionários, relativos ao IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência. - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - Turma Suplementar da 1ª Seção - Apelação Cível 112579 - DJF3 25/07/08 - V.U.)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00383 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044641-6/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 : MARIA DE FATIMA FINASSI
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ALMEIDA OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : A BUSINESS COM/ DE LIVROS REVISTAS E JORNAIS e outro
: ROBSON MOTA CRUZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.051207-8 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fls.231/232) em que o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP determinou a exclusão da sócia MARIA DE FÁTIMA FINASSI do pólo passivo da execução, tendo em vista que os documentos acostados aos autos demonstraram que a gerência da sociedade ficou, desde 21/02/1995 (data de ingresso) até 02/07/1999 (data de retirada), sob a égide de ROBSON MOTA CRUZ.

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 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 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 N.º 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI N.º 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 n.º 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 n.º 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009 , Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória .

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência:

"Art. 13 . O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Ademais, figurando os sócios na Certidão de Dívida Ativa como devedores, 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.

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.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de determinar a re-inclusão da sócia no pólo passivo da execução.

P.I.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00384 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : EMERSON SCAPATICIO

PACIENTE : DANIEL DA SILVA reu preso

ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CO-REU : RAFAEL DA ROCHA BOTELHO

No. ORIG. : 2009.61.05.016708-3 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência formulado pelo impetrante.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.
P.I.C.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00385 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PULVITEC S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

No. ORIG. : 98.00.49352-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de declaração da inexigibilidade do adicional de 2,4% referente ao FUNRURAL cumulada com compensação.

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença pelos seguintes motivos: a) que não existe nexos causal entre os trabalhadores rurais e a atividade exercida pela empresa urbana; b) que não há previsão legal do fato gerador (fls. 425/436).

Contrarrazões às fls. 440/448.

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 do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal é pacífica no sentido da possibilidade de cobrança da contribuição ao FUNRURAL de empresas urbanas em decorrência do princípio da solidariedade e de que o fato gerador é o pagamento de salário aos seus empregados. Nesse sentido:

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido. (STF, Primeira Turma, AI-AgR. 548733, Rel. Min. Carlos Brito, DJU 10.08.2006, unânime)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO DO STJ. DATA DA EXTINÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Versando o recurso acerca da contribuição destinada ao FUNRURAL e ao adicional pertencente ao INCRA, insta observar o período correspondente à exigibilidade da exação. Isto porque, resta assente na 1ª Seção desta Eg. Corte que: a) sobre o tema da possibilidade de se exigirem das empresas dedicadas exclusivamente a atividade urbana as contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA, firmou o Supremo Tribunal Federal orientação em sentido afirmativo, em precedentes cujas ementas abaixo se transcrevem: "Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Contribuição social para o FUNRURAL. Empresa urbana. Possibilidade. Art. 195 da Constituição Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 211.442 AgR/SP, 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, DJ em 4.10.2002); "Recurso extraordinário. Contribuição Social para o FUNRURAL. Cobrança de empresa urbana. Possibilidade. Inexistência de violação ao art. 195, I, da Constituição. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido" (RE 238.171 AgR/SP, 1ª Turma, Min. Ellen Gracie, DJ em 26.4.2002); "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais. II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 10.8.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 6.10.2000. III. - Agravo não provido" (RE 238.206 AgR/SP, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ em 8.3.2002). 2. No mesmo sentido é a orientação expressa nos julgados desta Corte: RESP 485.870, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; AGA 490.249/SP, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.10.2003. Neste último, anotou-se que "a lei, ao instituir a contribuição para o FUNRURAL, não condicionou a vinculação da empresa às atividades rurais (...) as empresas urbanas, mesmo não exercentes de qualquer atividade rural, ficaram sujeitas à contribuição para o FUNRURAL e para o INCRA, em face do princípio da solidarização da seguridade social, adotado pela CF/88" Citam-se ainda os seguintes precedentes da 1ª Seção: ERESP 134.051/SP, Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24.03.2004; ERESP 417.063/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.12.2003. b) Está assentada em ambas as Turmas da 1ª Seção a orientação segundo a qual a contribuição de que tratam os arts. 3º do Decreto-Lei 1.146/70 e 15, II, da LC 11/71 foi extinta pelo art. 3º da Lei 7.787/89 (AGA 556.978/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 24.05.2004; EARESP 518.135/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.02.2004; RESP 507.784/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 04.08.2003). c) Consectariamente, infere-se da legislação retrotranscrita ser correto o entendimento de que a supressão do adicional de 0,2% foi levado a efeito pela Lei 7.787/89. Isto porque "o art. 3º da Lei 7.787/89, (...) extinguiu a contribuição instituída para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural, e não apenas a parte destinada ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Funrural." (RESP 173.380/DF, 2ª Turma, Min. Ari Pargendler, DJ em 03.05.1999). d) Impõe-se, assim, por derradeiro, concluir pela inexigibilidade das contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA a partir da edição da Lei 7.787/89. 3. A compensação de valores recolhidos a maior a título de contribuição para o INCRA com parcelas de Contribuição Social restou pacificada na Corte, consoante se extrai do RESP 678.409/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 02.05.2005: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. DATA DE EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ, NA APRECIÇÃO DO ERESP 435.835/SC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. LEI 8.383/91, ART. 66. APLICAÇÃO DOS LIMITES PERCENTUAIS DAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. 1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF. 2. A análise da legislação específica leva à conclusão de que a supressão do adicional de 0,2% para o INCRA deu-se com a edição da Lei 7.787/89. 3. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, Rel. p/o acórdão Min. José Delgado, sessão de 24.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador - sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito. Adota-se o entendimento firmado pela Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal, no sentido da subordinação do termo a quo do prazo ao universal princípio da actio nata (voto-vista proferido nos autos do ERESP

423.994/SC, 1ª Seção, Min. Peçanha Martins, sessão de 08.10.2003). 4. No que diz respeito às contribuições recolhidas ao INSS, segue vigente a sistemática de compensação prevista no art. 66 da Lei 8.383/91, aplicável a tributos pagos tanto à Receita Federal quanto ao INSS (caput), acrescida apenas da fixação de limites percentuais para a compensação, em cada competência, pelo art. 89 da Lei 8.212/91, alterado pelas Leis 9.032 e 9.129, ambas de 1995. 5. Deve ser autorizada, portanto, a compensação dos valores pagos a título de contribuição para o INCRA, cuja inexigibilidade foi reconhecida por decisão judicial transitada em julgado, com parcelas referentes à contribuição social incidente sobre a folha de salários. 6. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 7. Recurso especial do INCRA parcialmente provido e recurso especial da autora provido." 4. Recurso especial desprovido. (STJ, Primeira Turma, RESP nº 767059, Registro nº 200501156878, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.05.2006, p. 261, unânime)

TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). EMPRESA URBANA. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE. I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa. II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154, I). III - No caso, sendo constitucional e legal a contribuição social (adicional) destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%), improcedem os pedidos contidos na ação declaratória de inexistência de relação jurídica, especialmente a restituição dos valores recolhidos e pagos a esse título (INCRA). IV - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 20, § 4º). V - Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 1073215, Registro nº 2004.61.00.009466-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 10.03.2006, p. 403, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00386 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003497-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : UNIODONTO DE ARARAS COOPERATIVA ODONTOLOGICA
ADVOGADO : MARCELA ELIAS ROMANELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.11.03064-9 1 Vr PIRACICABA/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 194/195) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Mantenho os honorários fixados na sentença de 1º grau.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00387 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.005617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JAIRO LUIZ GOMES
ADVOGADO : EDSON MANOEL LEAO GARCIA
APELADO : DONIZETE CARLOS GOMES
ADVOGADO : SIMONE ELISA POMPILIO AMADOR MANSANO e outro
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00015-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP
DESPACHO
F. 190-209 - intinem-se os apelados à manifestação em 10 (dez) dias.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00388 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS COLOMBO LTDA
ADVOGADO : IVO SALVADOR PEROSI
: ANTONIO MARIO ZANCANER PAOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00166-0 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Indústrias Reunidas Colombo Ltda. em face da r. decisão de fls. 71/72, proferida na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, que deu provimento a sua apelação. Alega a embargante que houve omissão no julgado no tocante à condenação da apelada nas verbas sucumbenciais.

É o relatório. DECIDO.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, muito embora a decisão de fls. 71/72 tenha reformado r. sentença recorrida, com a consequente inversão do ônus de sucumbência, foi omissa quanto a fixação dos honorários de advogado.

Com tais considerações, dou provimento aos embargos de declaração para complementar o dispositivo da decisão de fls. 71/72 que passa a ter a seguinte redação: "Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e condeno a União Federal ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).".

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00389 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS COLOMBO LTDA
ADVOGADO : IVO SALVADOR PEROSI
: ANTONIO MARIO ZANCANER PAOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00100-3 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Indústrias Reunidas Colombo Ltda. em face da r. decisão de fls. 70/71, proferida na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, que deu provimento a sua apelação.

Alega a embargante que houve omissão no julgado no tocante à condenação da apelada nas verbas sucumbenciais.

É o relatório. DECIDO.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, muito embora a decisão de fls. 70/71 tenha reformado r. sentença recorrida, com a consequente inversão do ônus de sucumbência, foi omissa quanto a fixação dos honorários de advogado.

Com tais considerações, dou provimento aos embargos de declaração para complementar o dispositivo da decisão de fls. 70/71 que passa a ter a seguinte redação: "Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e condeno a União Federal ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).".

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00390 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : RENE GRAF IND/ E COM/ S/A massa falida

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)

SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00109-2 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou improcedentes embargos opostos à execução fiscal.

A citação válida retroage à data da propositura da ação. Ademais, foi feita a citação do devedor por via editalícia, ao passo que a *intimação* do síndico, que não se confunde com a citação, não demorou por qualquer fato atribuível ao exequente, que não pode ser prejudicado por eventual demora do Judiciário.

A certidão exequenda não inclui juros vencidos após a decretação da quebra e, mesmo que incluísse, não seria o caso de julgar procedentes os embargos, porque a rubrica não é indevida, apenas não podendo ser satisfeita antes dos demais créditos.

Tampouco há cobrança de multa moratória, sendo o apelo, neste aspecto, divorciado dos fundamentos da sentença, e ademais carecendo de interesse recursal.

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, 23 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00391 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS UNIDEUTSCH LTDA

ADVOGADO : DAGMAR FIDELIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : IVONE COAN

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 08.00.00016-3 1 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de apelação interposta por Equipamentos Industriais Unideutsch Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de créditos do FGTS opostos em face da União, representada pela CEF. Em suas razões, sustenta, em síntese, que a CDA não preenche os requisitos de liquidez e certeza, haja vista que efetuou vários recolhimentos fundiários. Postula a juntada, pela exequente, dos documentos necessários à verificação de quais trabalhadores se referem ou, a concessão de prazo à apelante, para que se proceda à juntada dos documentos necessários à elucidação dos fatos.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Assim, incumbe à recorrente a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares, e não ao Fisco demonstrar o contrário.

O artigo 2.º, § 5.º, II, III e IV da Lei n.º 6.830/80 dispõe:

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

...

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

A análise da CDA demonstra que todos os requisitos formais para sua validade foram observados, sendo que o título executivo 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.

Não se exige a instrução com cópias dos autos de infração, nem da notificação fiscal de lançamento de débito, pois a CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF.

Por força de lei, os valores devidos a título de FGTS devem ser entregues ao seu órgão gestor, não ao fundista. Pagando diretamente a seus empregados, a parte embargante não se desonera, como igualmente ocorre em qualquer outra hipótese semelhante (Código Civil, art. 308). Mesmo em fazendo o pagamento no curso de Reclamação Trabalhista o empregador não obtém quitação, seja porque o órgão gestor não foi parte no processo, seja porque a Justiça do Trabalho não teria competência sobre a matéria.

De toda sorte, a parte embargante sequer comprovou os pagamentos que alega.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÉBITO CONFESSADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE EMBARGOS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO NÃO CONFIRMADA NOS AUTOS. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. APELO PROVIDO.

1. Nada impede o manejo de embargos em se tratando de cobrança de débito confessado e não pago, desde que a confissão tenha ocorrido antes do ajuizamento da execução fiscal, sendo lícito à parte devedora, nesse quadro, questionar a certeza, liquidez e exigibilidade do título em Juízo. Diferente seria o enfoque caso a confissão de dívida fosse posterior ao início do processo executivo fiscal, pois, nesse caso, o parcelamento retiraria da parte devedora interesse processual, impedindo novos questionamentos caso descumprida a avença.

2. Basta examinar a Certidão da Dívida Inscrita para dela se obter toda a base legal da exigência, começando pela espécie cujo pagamento se reclama, passando pelo mês de competência, fundamentos dos juros, correção monetária e multa de mora, a permitir pleno conhecimento dos fatos e ampla defesa por parte do Executado, devidamente exercida através dos embargos.

3. É equivocada a idéia de que os depósitos fundiários, por pertencentes aos empregados, a estes poderiam ser diretamente pagos, tendo em vista expressa determinação legal de recolhimento em conta vinculada, com aplicação em finalidades sociais específicas e possibilidade de movimentação nos taxativos termos indicados, na época, no art. 8º da Lei nº 5.107/66.

4. Aberta à parte Embargante, de qualquer forma, a oportunidade de provar, mediante perícia, o alegado pagamento do FGTS em aberto diretamente aos empregados quando de reclamação trabalhista, não apresentou ao expert nomeado a documentação necessária, afirmando na oportunidade que a mesma se encontrava integralmente juntada aos autos de aludida reclamatória, o que, entretanto, não se confirmou quando do exame feito pelo mesmo auxiliar do Juízo

5. Gozando o título executivo dos predicados de certeza e liquidez, nos moldes do art. 3º da Lei nº 6.830/80, caberia à parte Embargante provar, de forma isenta de dúvidas, a inexistência do débito ou seu pagamento parcial, expondo, com clareza, qual a parte paga e, principalmente, correlacionando os alegados pagamentos com a dívida inscrita, o que não foi feito, observadas as dificuldades e inconsistências relatadas pelo Perito oficial.

6. Havendo mera possibilidade de pagamento parcial, sem qualquer prova concreta a respeito, equivocada se mostra a conclusão do Juízo a quo sobre iliquidez e incerteza do título executivo, não havendo a parte executada, na verdade, se desvencilhado do ônus de quebrar a presunção juris tantum de certeza, liquidez e exigibilidade que o cerca.

7. Apelo provido para julgar improcedentes os embargos.

(TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Carlos Loverra AC 25563, Processo 90030159092/SP, publ. no DJU de 30/08/2007, p. 768)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00392 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALVARO LUIZ PALACIOS TORRES e outro
APELADO : PAULO VICARI
ADVOGADO : WANDERLEY DOS SANTOS SOARES e outro
INTERESSADO : CHIARINI METALURGICA E CALDERARIA LTDA massa falida
SINDICO : MARCIA MARIA CORTE DRAGONE
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FRANCO BUENO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.11.01094-1 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizada pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra que sentença que, nos autos de embargos de terceiros opostos por PAULO VICARI em face do INSS, objetivando subtrair da constrição judicial os direitos que tem sobre a linha telefônica de sua propriedade nº 421-6442, **julgou procedente** o pedido, para desconstituir a penhora sobre a linha telefônica ora mencionada, condenando a autarquia no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apelante: a exequente pretende a reforma da r. sentença, ao argumento de que não foi o embargante quem esclareceu a situação fática que ensejou a procedência dos embargos, pelo contrário, teve de oficiar à TELESP para esclarecer a real situação da cessão de direito; e que a errônea penhora ocorreu pelo fato da linha ter sido usada pela devedora e em razão da coincidência de nomes. Por fim, requer o afastamento da condenação em verba honorária, tendo em vista não ter dado causa à constrição da linha telefônica, ou ao menos sua diminuição.

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é oportuno consignar que não foi o embargante quem deu causa à penhora sobre a linha telefônica; pelo contrário, faltou diligência por parte do exequente, pois conforme ofício da antiga Telecomunicações de São Paulo S/A, juntado à fls 35 dos destes autos, a assinatura da linha telefônica penhorada nº 421-6442 passou a ser de responsabilidade do embargante desde 15 de fevereiro de 1996, sendo que a penhora foi realizada somente em 13 de março de 1997, conforme prova o auto de penhora juntada às fls 29 dos executivos pensados a estes.

A condenação dos honorários advocatícios está totalmente atrelada à noção de sucumbência::

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial, que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. CONTRA INDEFERIMENTO DA INCLUSÃO DE VERBA HONORÁRIA NO MONTANTE EXECUTADO. AUTONOMIA ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS DO DEVEDOR. DIFERENTES VERBAS HONORÁRIAS. MERA POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO *IN LIMINE* DOS HONORÁRIOS NA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTE PRECLUSÃO DE DECISÃO PROVISÓRIA. REDUÇÃO DA QUANTIA COBRADA NÃO ILIDE A SUCUMBÊNCIA DO EXECUTADO. AGRAVO PROVIDO.

- Independência entre execução fiscal e embargos do devedor. Autonomia que enseja diferentes honorários. Precedentes do STJ.

- Possibilidade de fixação *in limine* em ação de execução fiscal a favor da Fazenda Pública, em caso de pagamento imediato. Como a decisão tem caráter provisório, é descabido falar em preclusão.

- Inexiste preceito legal sobre o momento processual adequado ao arbitramento de honorários em processo de execução. *In casu*, a parcial procedência dos embargos levou à substituição de uma das CDA's. Incontroverso que, nesses autos, a verba honorária foi compensada (art. 21 do CPC). Só com o quantum exato da cobrança tornou-se possível a fixação dos honorários no executivo fiscal.

- Verba honorária indissociavelmente ligada à noção de sucumbência.

Como o executado não pagou o débito de início, sucumbiu.

Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO 200403000422311, 5ª Turma, Data da decisão: 13/12/2004, DJU DATA:16/02/2005 P. 264)

Dessa forma, se o embargado deu causa ao ajuizamento da destes embargos e sendo sucumbente em seu objeto, é mais que pacífico que a parte vencida responda pelo ônus da sucumbência.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

Processual Civil. Agravo em agravo de instrumento. Fundamento inacatado. Sucumbência. Fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada. Ausência.

- É inadmissível o recurso especial se existe fundamento inatado capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado quanto ao ponto.

- Tendo dado causa à propositura da ação e restando vencida quanto ao seu objeto, persiste o dever da parte de arcar com os ônus da sucumbência.

- Ausentes fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada, Agravo não provido.

(STJ, AGA 722642, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08-05-2006, pág. 207)

A verba honorária foi fixada moderadamente em 10% sobre o valor da causa, cujo montante a ser apurado não destoia da orientação desta Egrégia 2ª Turma, *in verbis*:

" TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFISSÃO. PARCELAMENTO. DESCUMPRIMENTO. ACRÉSCIMOS LEGAIS. TÍTULO EXECUTIVO. IMPROCEDÊNCIA DA INCIDENTAL. HONORÁRIOS.

I - O descumprimento de parcelamento administrativo do débito previdenciário, enseja a inscrição na dívida ativa e respectiva cobrança executiva do crédito, incluindo-se aí os consectários legais.

II - A contribuição denominada pro labore foi excluída do título executivo antes da sentença, não se justificando a procedência em parte dos embargos à execução fiscal.

III - Não sendo ilidida a presunção de liquidez e certeza do título executivo, a improcedência dos embargos à execução é de rigor.

IV - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do crédito executado.

V - Apelação da embargante improvida. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas.

(TRF - 3ª Região, AC 199903990025268, 2ª Turma, Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 09/11/2004, DJU DATA:26/11/2004 PÁGINA: 28

Assim, considerando o pequeno valor dado à causa, mantenho a verba honorária como arbitrado pela sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00393 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.040904-2/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 : RAPALLO CONFECÇÕES LTDA e outros

: SALVADOR ANTONACIO

APELADO : LEDA MARTINS ANTONACIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DARCIO MENDES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.02905-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) (fls. 246/254) em face de sentença (fls. 228/240) que acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente e desconstituir o título executivo.

Alega, a recorrente, em síntese, que não poderia haver o reconhecimento da prescrição intercorrente, pois a demora na citação não se deu por inércia da exequente.

Sem contra-razões, vieram os autos a este Tribunal.

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).

Assim, pela inércia do exequente do crédito 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.

No caso em questão, a exequente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível. O lapso entre o ajuizamento da execução em 26.01.1998 e a citação da co-executada em 08.04.2005 (fls. 51) não se deu por inércia da exequente.

Verifica-se que a execução fiscal foi proposta em 26.01.1998 contra a Rapallo Confecções Ltda. e co-responsáveis para cobrança de dívida, no valor de R\$ 71.902,97, relativo a contribuições previdenciárias (CDA - fls. 04). Determinada a citação da empresa, ela não foi localizada no endereço constante na CDA (fls. 16). A exequente pleiteou a citação dos co-responsáveis em 12.08.1999 - fls 18, o que lhe foi deferido e, posteriormente reconsiderado, tendo sido a União cientificada em 10.10.2000 (fls. 21). Em 26.10.2000, o exequente pleiteou a citação do representante legal da executada. O MM. Juízo *a quo*, reconhecendo que a ação foi proposta em litisconsórcio passivo, determinou a citação dos co-responsáveis (fls. 24). A citação não logrou êxito, consoante se verifica dos AR's negativos (fls. 25/26). Determinada a suspensão do processo em 26.09.2001. O exequente tomou ciência da referida decisão em 18.01.2002. Sendo-lhe deferido prazo para manifestação, solicitou a expedição de ofício da Delegacia da Receita Federal para localização dos executados. Diante das informações fornecidas pelo Delegacia da Receita Federal foi realizada tentativa

de citação em novo endereço, tendo novamente retornado negativos os respectivos ARs- fls. 45/46. A citação foi realizada por edital em 08.04.2005 (fls. 51).

Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição intercorrente no presente caso.

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REITERADAS SUSPENSÕES DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Não é o caso de aplicação do disposto no art. 40 da LEF combinado com o art. 174 do CTN, quando o transcurso do prazo não se deu por inércia da Fazenda Pública.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido".

(STJ, RECURSO ESPECIAL - 512464/SP, SEGUNDA TURMA, j. 18/08/2005, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:26/09/2005 P.293).

Assim, não se pode falar em prescrição intercorrente.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

P.I.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00394 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.60.00.001310-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ALI ISSMAIL SAHELY

ADVOGADO : ALCINDO CARDOSO DO VALLE JUNIOR e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Nos termos da promoção ministerial de fl. 59, intime-se o réu Ali Issmail Sahely para oferecer as razões recursais, a teor do artigo 600, § 4º, do CPP.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00395 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003619-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : RENATA GIULIA LOVISOLO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 161 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00396 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : EZIO ANTONIO ARANHA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Ezio Antonio Aranha contra a sentença de fls.88/89, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A presente ação objetiva a condenação da caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de juros progressivos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107/66, bem como correção monetária sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A extinção do processo se dera ante o descumprimento de decisão anterior que determinou à parte autora que justificasse o valor atribuído à causa, com o escopo de se verificar a competência jurisdicional.

Referida decisão foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.014607-0, de minha relatoria, ao qual esta C. Corte negou provimento (fl.83).

Da inteligência dos artigos 282, 259, 282, inciso V, e 284, todos do Código de Processo Civil, extrai-se que a atribuição do valor da causa é obrigatória e, porque guarda consonância com a expressão econômica do pedido, sua falta enseja à determinação de emenda da petição inicial, sob pena de indeferimento, mormente porque a demonstração do exato valor da causa enseja a determinação da competência do Juízo.

Destarte, o descumprimento da diligência ordenada pelo Juízo de 1º grau enseja a extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Esta Corte já decidiu:

"(...) O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. Todavia, o decurso do prazo sem que a providência seja efetivada, impõe a aplicação da norma contida no artigo 284 do Código de Processo Civil" (AC 2007.61.17.002255-5, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 23/09/2008).

Nessa esteira, a sentença recorrida deve ser mantida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00397 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.009421-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : EMILIA GONZALES DA COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

Decisão

Sentença: Proferida em sede de ação ordinária ajuizada por EMILIA GONZALES DA COSTA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a aplicação dos juros progressivos, bem como a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo com resolução de mérito, em relação ao pedido referente aos juros progressivos, e parcialmente procedente a ação, quanto aos expurgos inflacionários, condenando a CEF ao pagamento de correção monetária no valor pleiteado na inicial, até o limite do percentual correspondente ao IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%) e março/91 (13,90%), sobre o saldo existente na conta do FGTS de ALCINO JOSÉ DA COSTA, deduzidos os percentuais que eventualmente já tiverem incidido sobre a mesma.

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir nos casos de manifestação do autor sobre o acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 ou pagamento administrativo já realizado; ausência de causa de pedir e interesse de agir quanto ao pedido de incidência de juros progressivos; prescrição do direito relativo aos juros progressivos caso a opção pelo FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71; incompetência absoluta da Justiça Federal para decidir sobre a multa de 40% incidente nos depósitos; e afastamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. Quanto ao mérito, em primeiro plano invoca a

Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça alegando que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90 e que, ainda assim, em caso de adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/201 não restam valores a serem executados. Alega também que houve remuneração das contas do FGTS segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos e inexistência de direito à aplicação de juros progressivos. Peticiona, ainda, o afastamento da tutela antecipada concedida sem amparo legal e requer, seqüencialmente, que os juros moratórios incidam a partir da citação e apenas nos casos em que tenha ocorrido levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. Por fim, consigna que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C da Lei 8036/90, com a alteração de 24 de agosto de 2001, inserida pela MP 2164-41.

Sem contra-razões.

Às fls. 85/87 foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, às fls. 89/90, a CEF interpôs embargos de declaração.

É o breve relatório. DECIDO.

Considerando que a r. decisão de fls. 85/87 deu parcial provimento ao recurso de apelação, para alterar a incidência dos juros moratórios, bem como excluir da condenação os honorários advocatícios, e, considerando ainda que a citada decisão faz referência acerca da correção dos saldos de FGTS, que deverá ser efetuada tão somente com base nos índices de janeiro/89 e abril/90, silenciando-se, no mais, quanto aos demais índices expurgados, concedidos na sentença de 1º grau, qual sejam, março, junho e julho de 1990 e março de 1991, chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 85/87, restando, assim, prejudicados os embargos de declaração (fls. 89/90), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

É o relatório

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Primeiramente, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

Por paralelo, afasto a preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, vez que este tema foi julgado improcedente nestes autos.

Afasto, da mesma forma, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência da multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, tendo em vista que tal multa não foi aplicada pelo MM. Juízo "a quo".

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

Analisando-se o mérito, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Quanto ao IPC de março/90 (84,32%), de igual forma merece ser concedido, descontando-se eventual valor creditado administrativamente, a ser apurado em fase de liquidação.

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, vez que tem como objetivo a manutenção real da moeda, devendo ser mantido, portanto, conforme determinado na r. sentença.

O indeferimento de alegação da tutela antecipada deve ser afastado, uma vez que não foi requerida na petição inicial e nem mesmo houve nenhuma decisão do juiz de primeira instância a respeito.

Os juros de mora são devidos conforme fixados na r. sentença desde que seja demonstrado efetivo saque por ocasião da liquidação de sentença.

Por fim, no que diz respeito aos honorários advocatícios, a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF da condenação em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas.

Neste sentido é o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.

A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001. Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)."

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, data em que a Medida Provisória 2164-41 acrescentou o artigo 29-C, à Lei 8036/90, como no caso dos autos em que o ajuizamento data de 17/04/09.

Assim sendo, a r. sentença merece ser reformada parcialmente a fim de reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/89 (42,72%) , abril/90 (44,80%) e março/90 (84,32%), ressalvando-se, para este último, que deverá ser descontando eventual valor creditado administrativamente, a ser apurado em fase de liquidação.

Ante o exposto, **rejeito as preliminares** argüidas e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da CEF, para excluir da condenação os índices referentes os meses de junho, julho/90 e março/91, alterar a incidência dos juros moratórios, bem como excluir da condenação os honorários advocatícios, com base no artigo 557, *caput*, c.c. o § 1º-A, do CPC, e nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00398 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.012991-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOAO ALEXANDRE DA SILVA

ADVOGADO : VANESSA BRUNO RAYA DIAS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar ao pagamento da correção monetária no valor pleiteado na inicial até o limite do percentual correspondente à LBC referente ao mês de junho/87, ao IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), ao BTN para maio de 1990 (5,38%) e à TR referente ao mês de fevereiro/91 (7,0%), sobre o saldo existente na conta do FGTS da parte autora, deduzidos os percentuais que eventualmente já tiverem incidido sobre a mesma. As quantias apuradas deverão ser corrigidas monetariamente até a citação, quando passará a incidir somente a taxa selic. Sem condenação de honorários nos termos do artigo 29-c da Lei nº 8.036/90.

Apelantes:

- Caixa Econômica Federal apelou aduzindo preliminares e, no mérito, requerendo a improcedência da ação.
- Parte autora apelou, por sua vez, reiterando os pedidos feitos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

DAS PRELIMINARES LEVANTADAS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Inicialmente, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

Por paralelo, afastou a preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, vez que não houve pedido neste sentido.

Da mesma forma, não conheço do pedido em relação à multa de 40% sobre depósitos fundiários e de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90, tendo em vista que não houve pedido a respeito

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim sendo, a r. sentença deve ser mantida neste tópico tal como lançada em primeiro grau.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"
(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR). Portanto, deve ser mantida a r. sentença que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos referidos índices.

Cumprе ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

DOS JUROS DE MORA

Os juros de mora devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença recorrida, vez que de acordo com o entendimento desta 2ª Turma.

DA VERBA HONORÁRIA

Não conheço do pedido em relação à verba honorária, tendo em vista que não houve condenação a respeito.

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados. "

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Diante do exposto, rejeito as preliminares levantadas pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, nego seguimento aos recursos de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00399 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.014900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : MARCOS SIQUEIRA

ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo (fls. 117/119), previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da decisão monocrática (fls. 98/100) que negou seguimento à apelação interposta em face da sentença (fls. 76/84) que condenou apelada e apelante ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, compensada conforme art. 21 do Código de Processo Civil.

A agravante se insurge no tocante à condenação em honorários advocatícios, afirmando ser aplicável o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Assiste razão à agravante.

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40/01.

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:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO.

I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.

II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 688262/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, DJU de 16.5.2005).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 29-C, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 2.164-40, DE 27.07.2001, ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS A DATA DE SUA EDIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DOS ARTS. 5º, CAPUT, XXXV, LIV, LV, 62 e 133, DA CF. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. CONTRARIEDADE À SÚMULA. DESCABIMENTO.

1. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo. Em consequência, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da demanda.
2. A Medida Provisória 2.164-40, de 27.07.2001, introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, a fim de isentar as partes do pagamento de honorários advocatícios nas ações relativas à remuneração dos depósitos do FGTS. Por regular normas de espécie instrumental-material, com reflexos na esfera patrimonial das partes, ela não incide nos processos já iniciados antes da data de sua edição, em respeito ao ideal de segurança jurídica.
3. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 21.06.2003 (fl. 02), ou seja, em momento posterior ao da edição da supracitada norma, revelando-se indevida a condenação dos autores em honorários advocatícios. Diversa seria a solução, se o novo regramento surgisse após a imputação da sucumbência. Nesse caso, o direito novo não poderia retroagir de modo a alcançar o direito adquirido à verba sucumbencial.

(...)

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 965.751/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009)

"FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-40/2001 (dispensando a condenação em honorários em demandas sobre FGTS), é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e somente se aplica às ações ajuizadas após a sua vigência, que se deu em 27.07.2001. Precedentes da 1ª Seção e das Turmas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1111157/PB, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Com tais considerações, RECONSIDERO a decisão de fls. 98/100 para, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação tão-somente para isentar a Caixa Econômica Federal do pagamento da verba honorária.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00400 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.000520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAQUELINE CRISTIAN FURTADO SEGATTI ANDRADE e outro

APELADO : SONIA REGINA DINIZ DA SILVA e outros

: LAERTH DINIZ

CODINOME : LAERTE DINIZ

APELADO : GLORIA BONIZOL DINIZ

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Sonia Regina Diniz da Silva e Laerth Diniz, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 45.879,95 (quarenta e cinco mil, oitocentos e sessenta e nove reais e noventa e cinco centavos) - valor este posicionado para 13.01.2009 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes em 19.11.1999 sob nº 25.3914.185.0000055-07, com aditamentos celebrados em datas posteriores, o qual não foi quitado pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da autora, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a presente ação encontra-se prescrita. Considerou que os réus encontram-se inadimplentes desde 15/06/2004 e que a dívida encontra-se vencida desde 15/09/2004, nos termos da cláusula 13 do contrato firmado entre as partes. Entendeu, ainda, que o prazo prescricional para a presente ação é de 03 (três) anos contados da data em que a dívida foi considerada vencida (15/09/2004), enquadrando o presente feito na hipótese prevista no artigo 206, §3º, inciso IV do Código Civil (ações que visam o ressarcimento de enriquecimento sem causa). Assim, decretou a prescrição sob o argumento de que a presente ação foi ajuizada em 14/01/2009, ou seja, após transcorridos mais de três anos, contados a partir de 15/09/2004 (fls. 91/92).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença sob o argumento de que a presente ação não se encontra prescrita, uma vez que seu objeto consiste na cobrança de dívida líquida constante de instrumento particular (Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES), cuja prescrição é quinquenal, nos termos do artigo 206, §5º, inciso I do Código Civil. Assim, sustenta que eventual prescrição ocorreria apenas em 15/09/2009, motivo pelo qual o feito deve prosseguir nos moldes propostos (fls. 98/101).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Razão assiste à apelante.

A presente ação tem como objeto a cobrança de dívida líquida originária de contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil firmado entre a CEF e os réus, ou seja, cobrança de dívida constante em instrumento particular.

O prazo prescricional para tais ações encontra-se expressamente previsto no artigo 206, §5º, inciso I do Código Civil, *in verbis*:

"Art. 206. Prescreve:

(...)

§5º Em 5 (cinco) anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

(...)"

A contagem do prazo prescricional em questão se inicia a partir do vencimento antecipado do contrato, o qual, no caso concreto, se deu após a inadimplência de três prestações mensais consecutivas (15/06/2004, 15/07/2004 e 15/08/2004), nos termos da cláusula 13 do referido instrumento.

O prazo prescricional da referida ação, portanto, teve início em 15/09/2004 com data para expirar em 15/09/2009.

Observa-se, contudo, que a presente ação foi proposta pela apelante exatamente dentro deste prazo legal - mais precisamente em **14/01/2009** - não sendo atingida, portanto, pela prescrição.

Desta forma, equivocada a r. sentença proferida, a qual deverá ser reformada ante a inoccorrência da mencionada prescrição, devendo o feito prosseguir nos seus regulares efeitos.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00401 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.08.002915-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro

APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por MARIA APARECIDA ALVES em face da COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU, incluída a Caixa Econômica Federal no pólo passivo, objetivando a quitação antecipada do saldo devedor de financiamento habitacional, assim como a devolução das prestações pagas a partir de outubro de 2000, ao argumento de que o contrato possui cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, eis que celebrado antes de 31 de dezembro de 1987, se amoldando, portanto, a hipótese do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, ao fundamento, em síntese, de que é inaplicável ao caso tal norma, vez que o contrato em comento foi firmado em período posterior a dezembro de 1987.

Apelantes: autor pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, o direito à quitação do contrato de financiamento, haja vista que foi assinado antes de 31 de dezembro de 1987.

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.

A questão versada nos autos diz respeito à aplicação do benefício da quitação antecipada dos contratos firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação até 31 de dezembro de 1987, com cobertura do FCVS, instituído pela Lei nº 10.150/2000.

Com efeito, o artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000 dispõe, "in verbis":

"Art. 2º Os saldos residuais de responsabilidade do FCVS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1º do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8º do art. 1º.

(...)

§ 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos."

Todavia, no caso em tela, como bem asseverou o MM. Juízo *a quo* o contrato de compra e venda firmado entre o mutuário e a COHAB de Bauru/SP foi celebrado a partir do ano de 1989, portanto, posteriormente ao limite legal estabelecido.

Dessa forma, não tendo sido preenchidos todos os requisitos exigidos pela referida lei, não há que se falar na quitação do saldo residual pelo FCVS.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados do E. STJ:

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por conseqüência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas

quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004).

3. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 956023/RS, Relator Min. José Delgado, j. 16/10/2007, publ. 25/10/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. FCVS. NOVAÇÃO. APLICAÇÃO DO DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NA REEDIÇÃO Nº 52 DA MESMA MP E NA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. É direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por conseqüência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, §3º, da Lei n.º 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000 (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP 771906/SC, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/10/2005, publ. 17/10/2005)

Em relação ao tema, essa é a posição adotada pela 2ª Turma, desta C. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEI nº 10.150/2000. QUITAÇÃO.

1 - , Não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, não há que se falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS.

2 - Descabe a alegação de que o contrato de empréstimo foi assinado em 04 de agosto de 1986, vez que referida data corresponde a celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional.

7 -Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso não se prestam a uma reconsideração da decisão que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

8 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2006.61.08.007748-4, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13/05/2008, DE JF3 21/05/2008)

Finalmente, cumpre consignar que a data da assinatura do mútuo entre a COHAB de Bauru/SP e os mutuários, não guarda relação daquela firmada primeiramente com a instituição financeira, para a construção do núcleo habitacional.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00402 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.000046-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : JOSUE PEREIRA DOS SANTOS e outro

: MARIA JOSE PURCINO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUZIA PIACENTI

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2001.61.06.008983-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de f. 36-37 por seus próprios fundamentos.

Recebo o pedido de reconsideração de f. 261-264 como agravo. Aguarde-se apresentação do feito em mesa.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00403 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000047-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : SALETE MARIA DE CARVALHO PINTO
PACIENTE : JEAN AUGUSTO DA FONSECA
ADVOGADO : SALETE MARIA DE CARVALHO PINTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA DE SANTOS SP
No. ORIG. : 2009.61.04.003314-8 5 Vr SANTOS/SP

DILIGÊNCIA

Esclareça o impetrante em 48 horas qual é o Juízo impetrado, sob pena de indeferimento do presente **writ**.

I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00404 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000126-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL FAMASUL
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.012527-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, reproduzida às fls. 96/105, que nos autos da ação declaratória proposta pela Federação de Agricultura e Pecuária do Estado do Mato Grosso do Sul/MS, declinou da competência para processar e julgar o processo em relação aos imóveis não localizados na jurisdição da 1ª Circunscrição Judiciária e, com relação aos imóveis localizados naquela Circunscrição Judiciária, determinou a suspensão dos trabalhos desencadeados pela recorrente até a realização de uma audiência de conciliação a ser realizada no dia 15/03/10 às 14:30h.

Alega a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, em sede de preliminar, que a r. decisão monocrática é nula de pleno direito, vez que nem a fundação, tampouco a União Federal e o Ministério Público Federal foram intimados antes de proferida a decisão, e mais, que falta legitimidade para a Federação de Agricultura e Pecuária do Estado do Mato Grosso do Sul/MS para propor a ação originária.

No mérito, a Fundação Nacional do Índio - FUNAI sustenta que os procedimentos preliminares e burocráticos que visam delimitar quais são as áreas de domínio da comunidade indígena foram iniciados em 2007, sendo certo que a Federação de Agricultura e Pecuária do Estado do Mato Grosso do Sul/MS propôs ações da mesma natureza em outras oportunidades, o que demonstra o nítido caráter protelatório da autora.

Assevera que os técnicos especializados na demarcação de terras estavam prontos para ir a campo em agosto de 2009, porém, somente em dezembro daquele ano tiveram autorização expressa para iniciarem os trabalhos, os quais estão sendo executados com vistas a realizar os levantamentos necessários à instrução do processo administrativo.

Diz que a suspensão dos trabalhos se caracteriza como a prevalência do interesse privado frente ao interesse público, vez que a questão da demarcação das terras indígenas é um dos problemas fundiários de maior repercussão no âmbito nacional.

Salienta que a manutenção da r. decisão significa importante lesão à ordem pública, simplesmente pelo fato de que conflitos entre produtores e indígenas podem ser desencadeados e por conta dos gastos já efetivados com o deslocamento de pessoal para as áreas estudadas.

Aduz que a questão referente ao marco temporal evidentemente somente poderá ser resolvida por meio do processo de demarcação, o que torna controvertido fato de a decisão ter se baseado nesse argumento como tese para concessão da medida em favor da Federação de Agricultura e Pecuária do Estado do Mato Grosso do Sul/MS.

Ressalta que a região a ser demarcada é palco de diversos conflitos e de crueldades praticadas contra os índios, o que torna necessário o pronto início do processo administrativo de demarcação de terras.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja determinado o imediato restabelecimento dos trabalhos dos técnicos na região.

É o relatório.

DECIDO.

A preliminar de nulidade por conta da ausência de intimação prévia da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, da União Federal e do Ministério Público Federal deve ser rejeitada em razão da ausência de prejuízo a todos eles no curso de processo de origem, até porque a própria fundação de direito público foi devidamente intimada da decisão que determinou a suspensão dos trabalhos técnicos, o que originou a interposição do presente recurso. Não verificado qualquer dano à parte, não há de se falar em nulidade (artigo 249, § 1º, do Código de Processo Civil).

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÕES PRELIMINARES AFASTADAS. QUESTÃO INDÍGENA. PROCEDIMENTO DE IDENTIFICAÇÃO E DEMARCAÇÃO DA TERRA "JATAYVARY", DOS ÍNDIOS GUARANI KAIOWÁ. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENDER O PROCESSO DEMARCATÓRIO. DESCABIMENTO. ARTIGO 67 DO ADCT. LEI Nº 6.001/73 E DECRETO Nº 1.775/96. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA TUTELA. DECISÃO REFORMADA.

(...)

2. Em que pese a ausência de prévia intimação da União, do MPF, e da FUNAI, nos autos da ação ordinária em que os autores pleitearam a tutela antecipada visando a suspensão do procedimento demarcatório, a verdade é que a compreensão contemporânea das nulidades, aliás, inscrita no artigo 249, § 1º, do Código Adjetivo, é que não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte, abrandando, ainda mais, a exigência da forma e consagrando o brocardo francês *pás de nullité sans grief*, ou seja, não será declarada a nulidade do ato processual se não houver prejuízo para a parte.

3. Esta é a hipótese dos autos, pois, realmente, a União Federal, a FUNAI e o MPF não foram intimados previamente dos termos do pedido inicial, porém, não decorreu daí nenhum prejuízo para as referidas instituições, conquanto, intimadas, em seguida, da decisão liminar, apresentaram recurso de agravo em todos os processos pertinentes (autos nºs 2006.03.00.089251-8, 2006.03.00.089688-3 e 2006.03.00.105849-6, respectivamente), restando, pois, suprida a ausência de intimação, conquanto oportunizada e exercida plenamente a defesa de seus interesses, não resultando, da falta de audiência prévia, qualquer dano.

(...)"

(TRF3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.105849-6 - Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos - 2ª Turma - j. 24/03/09 - v.u. - DJF3 02/04/09, pág. 222)

No que tange à preliminar de ilegitimidade da Federação de Agricultura e Pecuária do Estado do Mato Grosso do Sul/MS, entendo que a questão encerra caráter exauriente, haja vista que numa suposta consagração da ilegitimidade da federação para propositura da ação, seja por decisão deste relator, seja por decisão da Turma julgadora, o processo de origem se encerraria sem a devida análise do Magistrado singular acerca da matéria, o que implicaria, inclusive, em supressão de instância.

Por conta disso, faz-se necessário o aguardo da análise pelo Magistrado singular a respeito da questão suscitada em sede preliminar, a fim de que o agravo não se preste eventualmente para encerrar o processo de origem.

No mérito, melhor sorte não assiste à Fundação Nacional do Índio - FUNAI.

Em que pese todo o esforço da Fundação Nacional do Índio - FUNAI para dar início aos trabalhos técnicos de demarcação das terras para verificação de quem realmente deve deter a propriedade delas, não há como desconsiderar a realização de uma audiência de conciliação entre produtores rurais e indígenas nestes casos de disputa de território, em razão da tensão entre os envolvidos que, na maioria das vezes, acaba em conflitos extremamente violentos.

O início dos trabalhos era para ter sido em agosto de 2009, entretanto, os técnicos realmente só partiram para campo no final de dezembro do ano passado, o que significa dizer que a suspensão das atividades até 15/03/10 não é capaz de gerar lesão grave ou de difícil reparação, até porque se trata de audiência de conciliação, melhor alternativa para as partes envolvidas em processos de disputa de terras.

A decisão do Magistrado singular é dotada de razoabilidade e merece ser mantida, vez que ele é a pessoa mais próxima da região de embate, portanto, com condições de avaliar as circunstâncias e ponderar acerca do melhor caminho a ser adotado.

O Magistrado, ao analisar o caso concreto, deve se utilizar da legislação aplicável à matéria, mas também deve se atentar para que a decisão não seja inócua para as partes e para o desenrolar do processo, o que lhe dá a oportunidade de avaliar a questão posta em debate com bom senso e de forma razoável, "*segundo padrões comuns na sociedade em que vive*", buscando sempre a melhor solução para o conflito. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Editora Atlas, 14ª edição, 2002, pág. 81).

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e recebo o recurso somente no efeito devolutivo. Intime-se a Federação de Agricultura e Pecuária do Estado do Mato Grosso do Sul/MS para, se quiser, apresentar resposta (artigo 527, V, do Código de Processo Civil). Dê-se ciência desta decisão à União Federal e ao Ministério Público Federal. P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00405 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ROBERTO SERGIO BARBAN
ADVOGADO : PAULO CORREA DA CUNHA JUNIOR e outro
AGRAVADO : ANTONIO GABRIEL DO CARMO E CRUZ e outro
: SUELI APARECIDA E CRUZ
ADVOGADO : RAFAEL LUIZ MONTEIRO FILARDI e outro
AGRAVADO : CURTUME BERNARDI LTDA
ADVOGADO : NELLY JEAN BERNARDI LONGHI 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 : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CALCADOS CRISTINA FRANCA LTDA
ADVOGADO : PAULO CORREA DA CUNHA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.17.005817-4 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO SERGIO BARBAN (fl. 02/12), em face de decisão reproduzida às fls. 14/16, em que o juízo da 1ª Vara Federal de Jaú, determinou que o agravante providenciasse o pagamento de todas as parcelas pendentes desde a data da arrematação, sob pena de perda do direito à remição.

O agravante pugna pelo reconhecimento do direito de remir os bens da arrematação em 60 (sessenta) vezes, aduzindo, para tanto, que, além de não poder arcar com o montante integral da dívida, já obteve, perante este Tribunal, no Agravo de Instrumento 2004.03.00.015014-1 AG 202516, o direito agora pleiteado.

É o relatório.

O artigo 787 do CPC, vigente à época da arrematação, disciplina ser cabível a remição dos bens por parte do ascendente do devedor.

Entretanto, o parcelamento não é direito garantido ao remitente, conforme entendimento da jurisprudência pátria, a seguir esposado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARREMATAÇÃO - REMIÇÃO DE BEM - CÔNJUGE DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - PARCELAMENTO DO PREÇO - DESCABIMENTO - AGRAVO PROVIDO

1 - Nos termos do art. 787, CPC, verifica-se que na hipótese da remição pelo cônjuge, descendente ou ascendente do devedor, o pagamento será feito mediante do depósito do preço por que foi alienado ou adjudicado e não nas mesmas condições, porquanto esse benefício, pelo qual o membro da família do devedor pode evitar a alienação de bens de estimação da família a terceiros, não abarca a possibilidade de parcelamento do preço do bem, sendo esse benefício de caráter exclusivo do arrematante e não do devedor ou seus familiares.

2 - A restrição tem fundamento no citado art. 98 da Lei nº 8.212/91.

3 - O parcelamento, na hipótese de remição pelo familiar do cônjuge, seria forma de, mais uma vez, postergar a satisfação do crédito da exequente.

4- Seria diverso se a exequente concordasse ou requeresse o parcelamento, hipótese não configurada nos autos.

5 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região; AG nº 252602; Rel. Nery Junior; Terceira Turma; j. 29/08/2007; DJU DATA:19/09/2007; p. 342)

Ademais, da análise dos autos, verifica-se que, em 30 de julho de 2009, foi conferido ao agravante o prazo de 15 (quinze) dias para formalizar o pedido de parcelamento nos termos em que se deu a arrematação (fls. 47). Observa-se que tal pedido foi realizado apenas em 17/12/2009 (fl. 52), não havendo nos autos nenhuma notícia de concordância da exequente.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00406 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000510-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO

AGRAVADO : DRACENA FUTEBOL CLUBE e outros

: VANDERLEI FABIANO

: BENEDITO SAMPAIO MARTINS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 98.00.00015-1 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 174/176, que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir Benedito Sampaio Martins do polo passivo do executivo fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que a matéria se encontra preclusa, posto que o excipiente deveria ter interposto recurso quando da determinação para a sua citação.

Afirma que a inclusão dos sócios no polo passivo da execução está em conformidade com o ordenamento jurídico.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise da Certidão de Dívida Inscrita não se depreende a presença de Benedito Sampaio Martins como co-responsável (fls. 15).

Em razão disso, os sócios não podem ser responsabilizados por débitos referentes ao FGTS salvo na hipótese de indícios de dissolução irregular da executada, cometimento de atos com excesso de poder, fraude à lei, o que não restou demonstrado pela exequente.

Confirmam-se, por oportuno, os julgados a seguir:

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN. 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 4. Recurso especial não provido."

(STJ - 2ª Turma - RESP 847931 - Rel. Eliana Calmon - V.U. - DJE 06/08/08)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. 1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio jura novit curia (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004). 2. Segundo o princípio de direito intertemporal tempus regit actum, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade

por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004. 4. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - 1ª Turma - RESP 657935 - Rel. Teori Albino Zavascki - V.U. - DJ 28/09/06, pg. 195)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00407 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : SEBASTIAO NETTO DE CARVALHO E SILVA e outros

ADVOGADO : THAIS BRITO DE CARVALHO E SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2006.61.12.006482-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão reproduzida à fl. 19, em que o Juiz Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP acolheu o pedido formulado pelo executado e determinou o desbloqueio do valor penhorado, reconhecendo se tratar de conta salário.

Aduz a agravante, em síntese, que no ordenamento brasileiro não existem direitos absolutos, devendo ser observado o direito do credor de receber o valor que lhe é devido. Alega ainda o enriquecimento sem causa do devedor, frente o prejuízo do credor.

Com pedido liminar de efeito suspensivo ativo à r. decisão agravada.

É o relatório.

Conforme dispõe o inciso IV do artigo 649, do Código de Processo Civil, com texto dado pela Lei nº 11.382/06:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no §3º deste artigo;"

Jurisprudência nesse sentido:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VERBAS RESCISÓRIAS DE CARÁTER SALARIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 649, IV DO CPC. IMPENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível a penhora dos valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho e depositados em conta corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial (conta salário), ainda que tais verbas estejam aplicadas em fundos de investimentos, no próprio banco, para melhor aproveitamento do depósito.

2. Ademais, o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 978689; Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 24.08.2009)

"DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTA-CORRENTE. PROVENTOS APOSENTADORIA. RETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO.

- Não se confunde o desconto em folha para pagamento de empréstimo garantido por margem salarial consignável, prática que encontra amparo em legislação específica, com a hipótese desses autos, onde houve desconto integral dos proventos de aposentadoria depositados em conta corrente, para a satisfação de mútuo comum.

- Os proventos advindos de aposentadoria privada de caráter complementar têm natureza remuneratória e se encontram expressamente abrangidos pela dicção do art. 649, IV, CPC, que assegura proteção a "vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias

recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

- Não é lícito ao banco reter os proventos devidos ao devedor, a título de aposentadoria privada complementar, para satisfazer seu crédito. Cabe-lhe obter o pagamento da dívida em ação judicial. Se nem mesmo ao Judiciário é lícito penhorar salários, não será a instituição privada autorizada a fazê-lo.

- Ainda que expressamente ajustada, a retenção integral do salário de correntista com o propósito de honrar débito deste com a instituição bancária enseja a reparação moral. Precedentes. Recurso Especial provido." (STJ, RESP 1012915; Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 03/02/2009)

Ainda, conforme precedentes dessa corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV, DO CPC.

I - Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

II - O Executado comprovou que a importância existente em sua conta-corrente tem natureza salarial, porquanto proveniente de pagamento de pensão, sendo, portanto, impenhorável.

III - Precedentes desta Corte. IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI 369631; Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, DJF3 05.10.2009, p. 684)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VERBAS DE CARÁTER ALIMENTAR.

IMPENHORABILIDADE.

I - A penhora de ativos financeiros, nos termos do artigo 655 do CPC, inciso I, na redação dada pela Lei nº 11.382/06, não deve recair sobre valores provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV, do artigo 649, do mesmo diploma processual.

II - Comprovado nos autos, mediante a análise dos extratos da executada, que seus proventos de aposentadoria são depositados na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre créditos na conta corrente do executado a título de benefício.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF3, AI 297209; Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 14.07.2009, p. 661)

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.

No caso dos autos, a própria agravante afirma serem os valores de natureza salarial, deixando de apresentar qualquer questionamento nesse sentido. Alega exclusivamente a possibilidade de se penhorar referida conta, argumentando a inexistência de direitos absolutos.

Portanto, não havendo dúvidas quanto a natureza salarial dos valores, e reconhecida a impenhorabilidade destes nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, é de dever se manter a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Int.-se.

Oportunamente remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00408 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000604-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

AGRAVADO : EDER TEODORO PINTO e outro

: ERIKA CUTULO PINTO

ADVOGADO : MARCELO LUPIANEZ NAVARRO e outro

PARTE RE' : MESSIAS IMOVEIS S/C LTDA e outro

: JULIANA FERRAREZI BRASIL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026168-7 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de anulação de compra e venda de imóvel, com indenização por danos materiais e morais, deferiu o pedido de antecipação de tutela, suspendendo o pagamento das prestações do contrato de financiamento firmado pelos autores junto à CEF, até decisão final, em virtude de vícios de construção em imóvel objeto de financiamento.

Agravante: Busca-se a reforma da decisão sustentando, em síntese, que a CEF, ora agravante, não responde pelo ressarcimento e reparo físico do imóvel financiado, sendo tal responsabilidade da seguradora, devendo ser efetuado o pagamento das prestações do contrato de financiamento, normalmente, sob pena da possibilidade de execução extrajudicial.

É o Relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida tanto no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, como perante esta C. Corte.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF não possui legitimidade para figurar no pólo passivo nas ações em que se discutem vícios de construção, salvo se a tanto se obrigou expressamente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DE CONSTRUTORA. PEDIDO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO E DE ALTERAÇÃO DO VALOR DO IMÓVEL, DECORRENTES DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO . CUMULAÇÃO DE PEDIDOS CONTRA RÉUS DIVERSOS. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. ART. 284, CPC. LEGITIMIDADE DA CEF . SENTENÇA ANULADA.

1. Havendo cumulação indevida de pedidos contra réus diversos, não pode a petição inicial ser indeferida sem que seja dada a oportunidade à parte para a emenda, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil.
2. Em princípio, a Caixa Econômica Federal não é parte legítima nas ações em que se discute vícios de construção , salvo quando financiou a construção da obra. Precedentes desta Corte e do STJ.
3. Apelação provida para anulação da sentença.
(TRF1, Quinta Turma, AC nº 200338000005390, rel. Juíza Federal Maria Maura Martins Moraes Tayer, e-DJF1 de 04.09.2009, p. 1729)

O dever do agente financeiro, na hipótese, restringe-se às questões afetas ao contrato de mútuo, ou seja, ao financiamento para a aquisição do imóvel. Não há que se falar em responsabilidade do agente financeiro pela solidez e segurança da obra quando não financiou a obra, não vendeu nem construiu o imóvel adquirido.

Dessa forma, verifica-se que o agente financeiro, na hipótese, encontra-se afetado às questões relativas ao contrato de financiamento, devendo o agravado manter em dia o pagamento de suas prestações.

Nesse sentido:

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL E DE SEGURO RESIDENCIAL. IRREGULARIDADES NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu tutela antecipada determinando que a Caixa Econômica Federal, ora agravante, e a Caixa Seguros S/A providenciem ao autor imóvel nos mesmos padrões do objeto da lide, até que seja resolvida a questão acerca da pessoa responsável pela realização das obras necessárias à recuperação do imóvel descrito na petição inicial.
2. A Caixa Econômica Federal não foi a responsável pelo financiamento da obra. Os engenheiros de sua confiança apenas vistoriaram a propriedade para averiguar as condições do imóvel e autorizar a liberação do financiamento, de forma que não houve a fiscalização no exame dos materiais utilizados na construção.
3. A CEF limitou-se a financiar a compra de imóvel usado, escolhido pelos próprios mutuários. O imóvel em questão não foi vendido pela CEF , não foi construído pela CEF e nem tampouco esta financiou a construção.
4. Não há motivos para responsabilizar a CEF , dado que apenas o alienante (artigos 441 e seguintes do Código Civil) e o construtor (artigo 618 do Código Civil, artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor) podem eventualmente responder pela solidez da obra, mas não o agente financeiro que limita-se a financiar a compra e venda.

4. O contrato de seguro firmado com a litisconsorte passiva necessária (Caixa Seguros S/A) exclui expressamente do seguro "os prejuízos decorrentes de vícios de construção ". Deste modo, a princípio, a agravante não está contratualmente obrigada a realizar os reparos no imóvel mencionado na petição inicial.

5. Os fatos mencionados pelo agravado na petição inicial dependem de prova técnica para apuração da eventual responsabilidade do construtor, incorporador ou vendedores pela solidez e segurança da obra, desde que não tenha ocorrido a prescrição.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Agravo de instrumento 310489, Primeira Turma, rel. Juiz Marcio Mesquita, DJF3 de 26.09.2009, p. 87)
SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EXCLUIU A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DA LIDE E DECLINOU DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AÇÃO AJUIZADA COM O ESCOPO DE ANULAR CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM MÚTUO SOB O ARGUMENTO DE QUE O IMÓVEL ENCONTRA-SE EM ÁREA SUJEITA A ENCHENTES - RELAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL NA QUAL A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL FIGURA COMO PRESTAMISTA, E NÃO COMO ALIENANTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Reside a controvérsia noticiada no presente instrumento acerca da legitimidade do agente financeiro, no caso a Caixa Econômica Federal, para figurar no pólo passivo de ação ajuizada com o escopo de anular contrato de compra e venda com mútuo sob o argumento de que o imóvel encontra-se em área sujeita a enchentes.

2. Duas são as relações jurídicas postas em discussão.

3. A primeira diz respeito à venda e compra, pactuada com a co-ré GAIBU - INCORPORAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA, enquanto a segunda refere-se ao mútuo habitacional realizado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

4. O vício redibitório "é o defeito oculto da coisa que dá ensejo à rescisão contratual, por tornar o seu objeto impróprio ao uso a que se destina, ou por diminuir o seu valor de tal modo que, se o outro contratante soubesse do vício, não realizaria o negócio pelo mesmo preço" (ARNOLDO WALD, Curso de Direito Civil Brasileiro - Obrigações e Contratos - 14ª edição, Ed. RT, p. 265).

5. Contudo, a lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é a da empresa pública.

6. Na relação jurídica informada, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL figura como prestamista do financiamento, não como alienante.

7. Assim, não há a aventada solidariedade da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em relação ao alegado vício do imóvel na medida em que a empresa pública federal não "intermedia" a venda de imóveis, pois não tem funções de corretagem; apenas prestou ao autor dinheiro para adquirir o imóvel.

8. Nenhuma foi a interferência da agravada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para consecução do contrato, além de emprestar o dinheiro ao agravante.

9. Dessa forma, em razão da natureza da relação jurídica formada entre a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a parte autora, não há responsabilidade da empresa pública no negócio noticiado nos autos capaz de atrair a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar a lide.

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, Primeira Turma, AG 277206, rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, DJU de 24.04.2007, p. 414)

Diante do exposto, com base no art. 557, *caput*, c.c. §1º-A, do CPC, e na fundamentação supra, dou provimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00409 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : JOSE CESAR GARCIA SGARBI e outros

: ORGANIZACAO CIVIL DE EDUCACAO POLICURSOS

: ALBERTO BORGES DOS SANTOS

: ARMANDO KAZUGI SEUNAGA

: KAZUE SUENAGA

: ANTONIO MACHADO DE OLIVEIRA
: AECIO MASSAYOSHI YAMADA
ADVOGADO : DEBORA LOHNHOFF DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00344-8 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO

Decisão: proferida em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por JOSÉ CÉSAR GARCIA SGARBI contra o **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL**, objetivando a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução fiscal movida pela autarquia em face de ORGANIZAÇÃO CIVIL DE EDUCAÇÃO POLICURSO e outros, ao fundamento de não ter implementado as condições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, pois, além de não ter exercido poderes de gerência na sociedade, retirou-se dela em 21 de junho de 2001, acolheu o pedido excipiente, para afastá-lo do pólo passivo da execução, ao fundamento de que o mesmo demonstrou não ostentar a condição de devedor tributário, a teor do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Agravante: o excepto pretende a reforma da decisão, para manter o sócio no polo passivo da execução, ao argumento de que a mera falta de recolhimento de tributo constituiu infração à lei, ensejando sua responsabilização pelos valores exequiendos, de forma solidária, a teor do artigo 135, III e do artigo 124, II ambos do Código Tributário Nacional c/c com art. 13 da Lei 8.620/93, pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento quanto ao cabimento da exceção de pré-executividade para fins de exclusão do co-responsável do pólo passivo da execução em qualquer circunstância, curvo-me à mais recente posição do STJ e C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que a discussão quanto à responsabilidade do sócio, cujo nome consta da certidão de dívida ativa, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal.

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 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"

Assim, para que o sócio, cujo nome consta da CDA, seja excluído 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)

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ quanto ao tema:

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)

No presente caso, o nome do sócio excipiente, ora agravado, consta do executivo fiscal e da Certidão de Dívida Ativa, às fls. 24/43 dos autos.

No entanto, a dívida executada diz respeito ao período de maio/2000 a agosto de 2002. O excipiente se desligou da sociedade em junho/2001, conforme demonstra o contrato social alterado juntado às fls 149/157 dos atos. Assim, José César Garcia Escabi não tem responsabilidade pelos créditos em execução relativos ao período de junho/2001 a agosto/2002, por não ter implementado as condições dispostas no artigo 135, III do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Este entendimento se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a **responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente**, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para manter o excipiente no pólo passivo da execução, devendo sua responsabilidade pela dívida referente ao período de maio/2000 a maio/2001 ser questionada em sede de embargos, nos moldes do art. 557, *caput*, *c/c* § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e desta corte 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, 09 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00410 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000659-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : JULIO CESAR DE ARAUJO e outro
: FABIANA FREITAS DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.011497-5 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de ação de reintegração de posse, indeferindo a liminar postulada pela CEF, por ausência de intimação pessoal do arrendatário, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.188/2001.

Agravante: Irresignada, a CEF interpôs agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que para a configuração do esbulho possessório autorizativo da concessão de liminar basta a notificação de qualquer dos ocupantes do imóvel, o que foi realizado no caso em tela, mediante o envio de notificação extrajudicial com aviso de recebimento.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 527, I, *c/c* art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

A decisão impugnada não merece qualquer reparo, tendo em vista que a o art. 9º da Lei 10.188/2001 exige prévia notificação ou interpelação do devedor como condição para a configuração de esbulho possessório e ajuizamento da respectiva ação de reintegração de posse. Referida notificação deve ser pessoal do devedor ou realizada à pessoa que tenha poderes para representá-lo.

No caso em tela, a notificação foi feita por via postal, conforme se vê das fls. 33 dos autos, com aviso de recebimento devidamente assinado por terceiro, não havendo provas nos autos de que o mesmo possuía poderes para representar os arrendatários.

Deste modo, resta descaracterizado o esbulho possessório, não justificando, assim, a expedição de mandado liminar de reintegração.

Neste sentido, colaciono precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DA ARRENDATÁRIA PARA CONSTITUIÇÃO EM MORA. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CPC, ART. 267, VI.

I. Constitui entendimento hoje pacificado no âmbito da 2ª Seção do STJ, que é necessária a notificação prévia da arrendatária para a sua constituição em mora, extinguindo-se o processo em que tal pressuposto não foi atendido, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

II. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 162185 / SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, unânime, DJU de 06.11.2006)

PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. ART. 9º DA LEI N. 10.188/2001. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO VÁLIDA. ESBULHO NÃO CONFIGURADO.

1. O art. 9º da Lei 10.188/2001 exige prévia notificação ou interpelação do devedor como condição para a configuração de esbulho possessório e ajuizamento da respectiva ação de reintegração de posse.

2. Ordinariamente, essa notificação/interpelação deve ser pessoal, podendo também ser feita na pessoa de quem ostente poderes para representar o arrendatário.

3. Inexistindo mandato, nada autoriza a realização de notificação em pessoa estranha à que figura como sua destinatária.

4. A mera presunção de conhecimento do teor de notificação inválida não basta para satisfazer a exigência do art. 9º da Lei 10.188/2001.

5. Tendo a devedora celebrado acordo de parcelamento com a CEF, caberia a esta promover nova notificação pessoal acerca do inadimplemento do acordo, à luz do art. 9º da Lei 10.188/2001.

6. A cláusula que dispensa qualquer aviso ou interpelação para viabilizar o ajuizamento de ação de reintegração de posse é nula de pleno direito, porquanto viola norma cogente (art. 9º, L. 10.188/2001). 7. Não tendo a apelante sido validamente notificada antes do ajuizamento da ação, resta descaracterizado o esbulho de que trata o art. 9º da Lei 10.188/2001.

8. Apelação provida. (grifei)

(TRF1, AC nº 2007.38.00.008868-2, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Marcelo Albernaz (conv.), DJF1 08/05/2009, pág 155) PROCESSUAL CIVIL. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. ESBULHO POSSESSÓRIO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 10.188/01. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO ARRENDATÁRIO. PRECEDENTES DA 2ª SEÇÃO DO STJ, DESTA CORTE, INCLUSIVE, DA 6ª TURMA ESPECIALIZADA E DOS DEMAIS TRF'S. RECURSO NÃO PROVIDO. - O artigo 9º da Lei nº 10.188/01 prescreve que, para a configuração do esbulho possessório, é imprescindível a notificação do devedor acerca da existência de débitos, a fim de que possa saldá-los e, não ocorrendo o pagamento, no prazo assinalado, restará aquele configurado.

- A jurisprudência é assente no sentido de que a notificação prévia, necessária para embasar a ação de reintegração de posse, deve ser feita pessoalmente ao arrendatário, o que não ocorre na espécie.

- Precedentes da 2ª Seção do STJ, desta Corte, inclusive da 6ª Turma Especializada, e dos demais TRF's. - Recurso não provido.

(TRF2ª Região, Sexta Turma Especializada, AC nº 2003.51.10.007841-1, Rel. Des. Benedito Gonçalves, DJU 06/11/2007, p. 236)

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO FAMILIAR. NOTIFICAÇÃO PESSOAL PRÉVIA DO ARRENDATÁRIO. AUSÊNCIA.

1. A notificação pessoal prévia do arrendatário é requisito indispensável para o ajuizamento da ação de reintegração de posse promovida pela arrendadora.

2. Caso em que a notificação fora entregue no endereço do imóvel cedido em arrendamento, mas assinada por pessoa diferente do arrendatário. Necessidade de nova ação reintegratória, desta feita, contra o atual ocupante.

3. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, Terceira Turma, AC 385105, Rel. Des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 19.07.2007, p. 556)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI N.º 10.188/01. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NOTIFICAÇÃO DO ARRENDATÁRIO PARA CARACTERIZAÇÃO DA INADIMPLÊNCIA. OMISSÃO SANADA.

1. Embora o artigo 9º da Lei n.º 10.188/01, a qual rege o Programa de Arrendamento Residencial, não preveja forma específica para a notificação do arrendatário inadimplente, para o fim de configurar o inadimplemento apto a ensejar a retomada do imóvel, não se pode admitir que esta não seja pessoal, sob pena de macular os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, expressos no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. Agravo da CEF desprovido. Mantida a improcedência da ação de reintegração de posse.

2. Constatada a existência de omissão no acórdão proferido no julgamento do apelo, devem ser conhecidos os embargos de declaração para supri-la, devendo o Tribunal integrar o acórdão, com o enfrentamento da questão sobre a qual não se pronunciou no anterior julgamento. Embargos do réu providos para suprir a omissão apontada. (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 200870010064103, Rel. Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 28.10.2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00411 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovia Paulista S/A
AGRAVADO : FRANCISCO RODRIGUES MARQUES
ADVOGADO : MARIA TERESA VENTURI GUILHERME CAPPI e outro
AGRAVADO : FRANCISCO OLIVEIRA ROCHA e outro
: JOAO MANOEL DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.011702-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DOS TRANSPORTES-DNIT em face da decisão reproduzida à fl.17, em que o Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP determinou ao DNIT que informasse, no prazo de 20 (vinte) dias, o nome do(s) ocupante(s) que representa(m) as famílias que efetivamente se encontram na área ocupada.

A demanda subjacente consiste em ação possessória que visa à manutenção e/ou reintegração na posse da área delimitada na planta acostada à fl. 25 (área remanescente da gleba "C" discriminada na planta), a qual teria sido parcialmente ocupada por cerca de 30 (trinta) famílias (vide fls. 27/28).

Alega-se, em síntese, que as tentativas de identificar os ocupantes clandestinos da área restaram frustradas, tendo em vista o alto índice de criminalidade da região, o que geraria a necessidade de apoio policial para tanto, nos termos do art. 445, III, do CPC (fl.05). Requer a aplicação do art. 231 do CPC ao caso, a fim de que se proceda à citação por edital dos réus.

É o relatório.

Nos termos do art. 231, I, do CPC, justifica-se a citação por edital em ação possessória contra invasores de imóvel, se o autor não tem possibilidade de identificá-los (*STJ-4ªT., Resp 362.365, rel. Min. Barros Monteiro, j. 3.2.05, deram provimento, v.u., DJU 28.3.05, p.259; JTAERGS 78/79, maioria, RJTAMG 60/273, maioria*).

Todavia, em princípio, esta não parece ser a hipótese dos autos, já que não consta comprovação de que tenha havido qualquer tentativa de identificação dos representantes das famílias, com ou sem o auxílio de força policial.

Enquanto não forem esgotados todos os meios possíveis de identificação dos réus, não se justifica a citação por edital.

Sequer consta ter havido a solicitação, por parte do ora agravante (DNIT), de apoio policial para que se tentasse a qualificação dos ocupantes da área em questão.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00412 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000780-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE RAIMUNDO ALVES VIANA e outro
: RENATA KELLI DE OLIVERIA ALVES VIANA
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.006049-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por José Raimundo Alves Viana e outro em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a autorização para o pagamento das prestações nos valores que entende corretos, além de que a CEF se abstenha de promover a execução extrajudicial do contrato e de encaminhar seu nome aos órgãos de proteção ao crédito, enquanto o processo estiver em trâmite.

Decisão agravada: o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Agravantes: autores (mutuários) pugnam pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que há abusividade nos valores exigidos pela CEF. Sustenta a inconstitucionalidade do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, bem como a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado sob as regras do SFH, bem como que se abstenha de registrar a carta de arrematação, se já o tenha feito, que também se abstenha de alienar o imóvel a terceiros, e que os nomes dos mutuários não sejam incluídos nos cadastros do SPC, SERASA e CADIN.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida no STJ e nesta Corte Regional.

A decisão agravada, ao menos em princípio, deve prevalecer, haja vista que não há abusividade aparente nos reajustes feitos pela CEF quanto ao contratado pelas partes, cuja cláusula de reajuste é o SACRE .

Destarte, não vislumbro presente na tese da agravante 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.

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)

Ademais, não podem os mutuários se servir do Judiciário para manter a sua inadimplência. Se pretende cumprir a obrigação contratual assumida perante a agravada, nos moldes que entendem corretos, este direito pode lhe ser assegurado em juízo. Inaceitável, todavia, pretender manter-se inadimplente, ao pleitear que deposite apenas as parcelas que estarão para vencer, deixando em aberto aquelas já vencidas. Não deve coadunar com tal comportamento o Poder Judiciário.

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 n° 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).

Ressalto que os agravantes não trouxeram aos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei n° 70/66 pela CEF.

Com efeito, muito embora o CDC seja aplicável na relação entre os clientes e as instituições financeiras, assim não ocorre de modo absoluto, particularmente quando se trata de operações bancárias realizadas com o cunho social, como é o caso dos imóveis adquiridos pelo SFH, pois os contratos pertinentes são objeto de regulamentação estatal que procura equilibrar os interesses sociais e a estabilidade do mecanismo de financiamento.

Essa posição vem sendo reiteradamente aplicada nesta E.Corte, como se pode notar no AG 143267 (Proc: 2001.03.00.035311-7), 2ª Turma, DJU de 07/11/2002, pág. 385, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior e no AG 100939 (Proc.: 2000.03.00.004007-0), 2ª Turma, DJU de 13/06/2001, pág. 297, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral.

Finalmente, no concernente à inscrição dos nomes da mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome de tais órgãos.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI N° 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.

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, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00413 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2010.03.00.000863-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : RETIFICA PAULISTA DE ROLAMENTOS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : DARLAM CARLOS LAZARIN 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' : OSWALDO PILLA e outro
: JOSE CARLOS PILLA
ADVOGADO : DARLAM CARLOS LAZARIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.03664-2 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 233, que indeferiu pedido de reconsideração de decisão que determinou a penhora sobre o faturamento na razão de 5% (cinco por cento) do faturamento líquido (fls. 206).

Alega a recorrente, em suas razões, que recentes manifestações do STJ se orientam no sentido da inadmissibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, vez que implica na falta de especificação do produto da penhora e poderá ensejar deletérias consequências no âmbito financeiro, conduzindo-a ao estado de insolvência, em prejuízo não só de seus sócios, mas de seus trabalhadores e suas famílias.

Ressalta a excepcionalidade desta modalidade de constrição.

Afirma a incidência do disposto no art. 620, do CPC.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A própria recorrente afirma a impossibilidade de pagamento, bem como de oferta de bens suscetíveis de constrição (fls. 26/27).

O percentual fixado para a penhora é adequado e não compromete a manutenção da atividade empresarial.

Nesta linha trago à colação os julgados a seguir:

"EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. QUESTÃO PRECLUSA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 620 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DA MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO TRIBUNAL RECORRIDO. SÚMULA 7 DO STJ. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de modificar o entendimento firmado pela decisão recorrida, razão pela qual merece ser mantida por seus próprios fundamentos. 2. Correto o entendimento firmado pelo Tribunal a quo no sentido que a discussão acerca da penhora ora tratada encontra-se preclusa. Com efeito, ficou assentado no acórdão recorrido que a decisão que efetivou a penhora foi proferida em 4.1.2001, tendo a recorrente, contudo, somente manifestado a sua insurgência quase 7 anos após o referido pronunciamento. Declarou, ainda, o acórdão que é improsperável a alegação de que a recorrente não foi efetivamente intimada para apresentar embargos, porquanto naquele ínterim (sete anos) a recorrente se manifestou diversas vezes nos autos, o que ratifica a ciência inequívoca daquela determinação, sem que tivesse manejado o recurso cabível no prazo legal. (fl. 111) 3. Esta Corte, ante a interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, manifestou-se pela possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução. 4. In casu, a recorrente não pagou o débito, não apresentou outros bens e não comprovou que a constrição no percentual determinado sobre o faturamento mensal poderá comprometer o funcionamento de suas atividades como afirmado pelo acórdão recorrido. Demais disso, a verificação da inobservância ao artigo 620 do CPC demanda o revolvimento de circunstâncias fáticas e probatórias presentes nos autos, encontrando óbice no enunciado da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª Turma - AGA Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1128456 - V.U. - DJE 23/06/09)

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. (art. 257 DO RISTJ E SÚMULA 456/STF). 1. É possível a penhora recair sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresa, apenas em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80. Exige-se, ainda, a nomeação de administrador, com apresentação do modo de administrar e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou que: a) a executada deixou de nomear bens à penhora e; b) é razoável a penhora de 5% sobre o faturamento da empresa. Assim, evidencia-se que não há quaisquer indícios de cumprimento do disposto nos arts. 677 e seguintes do CPC, conforme exigido pela orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior. Prequestionada implicitamente a matéria, torna-se perfeitamente aplicável o direito à espécie (art. 257 do RISTJ e Súmula 456/STF). 3. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª Turma - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial 1086106 - V.U. - DJE 25/03/09 -

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00414 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000895-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SANTA LUIZA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.007617-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 626, que deferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, quanto aos pedidos visando a inexigibilidade de recolhimento de contribuição previdenciária a incidir sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou de acidente.

Alega a recorrente, em suas razões, que a expressão salário abarca diversas verbas, ainda que estas não se restrinjam ao âmbito da mera contraprestação pelo trabalho realizado.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Saliento, de início, que quanto aos valores pagos a título de auxílio-acidente, não há pagamento pela empresa de valores, eis que esse consiste em benefício pago pela Previdência Social após as consolidações de lesões decorrentes de acidente de trabalho ou de qualquer natureza que permitam o desempenho de atividade profissional com redução de capacidade.

Há controvérsia a respeito da natureza salarial do auxílio - doença no período de quinze dias que antecede o afastamento, pagos pela empresa, por motivo de doença ou de acidente.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, deste auxílio - doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO -ACIDENTE. SALÁRIO- MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO- MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO -ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença, salário- maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio -acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com

base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em conseqüência 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.º 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio - doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho." (STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

1. 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.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - Resp - Recurso Especial 768255 - Processo: 200501172553/RS - Segunda Turma - Relator: Eliana Calmon, v.u., DJU 16/05/2006, página: 207)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária

2- No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença , não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00415 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000980-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : GILBERTO AFFONSECA ROGE FERREIRA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.034009-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de execução de título executivo judicial, tendo sido a ação ajuizada por GILBERTO AFFONSECA ROGE FERREIRA em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre as correções dos saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Agravante: autor pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese, de que os cálculos da contadoria não refletem o correto cumprimento da determinação do *decisum*.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpra consignar que, tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

É de salientar que a conta de liquidação apresentada pelo setor de contadoria, foi elaborada observando os critérios de correção monetária e juros de mora estabelecidos da r. sentença/acórdão, encontrando-se a conta atualizada.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00416 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001126-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : FERTIMIX LTDA e outro

: SERGIO GABRIEL COMPRIDO

ADVOGADO : ELIOREFE FERNANDES BIANCHI e outro

PARTE RE' : MARIA CRISTINA CUBO BRANDAO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2008.61.26.000787-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 96/97, objeto de embargos de declaração, rejeitados por força do ato judicial de fls. 103/105, que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu Sérgio Gabriel Comprido, do polo passivo do executivo fiscal e fixou os honorários advocatícios no valor de R\$ 1000,00 (um mil reais), nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que concordou com a retirada do co-responsável do polo passivo da demanda. Sustenta, contudo, que não deu causa ao incidente.

Afirma que no momento da propositura da ação vigorava o disposto no art. 13, **caput**, da Lei 8620/93.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Cumprе ressaltar que a inclusão no pólo passivo se deu por ato da recorrente, o qual gerou a necessidade de constituição de procurador por parte do suposto co-responsável.

Nestes termos, considerando o princípio da causalidade, tenho que não merece reparo a decisão impugnada que fixou os honorários em questão, posto que prolatada de acordo com entendimento dominante deste Tribunal (TRF 3ª Região - AI 200803000109614 - Agravo de Instrumento 330366 - 3ª Turma - Rel. Marcio Moraes - v.u. DJF3 CJ1 31/03/09, página 16; AC 200461020112884 - Apelação Cível 1285373 - 6ª Turma - Rel. Consuelo Yoshida - .v.u. - DJF3 08/09/08).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00417 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001161-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : MAN LATIN AMERICA IND/ E COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000299-4 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 104/106, que deferiu tutela antecipada, com esteio no art. 151, inciso III, do CTN, para o fim de que a autora, ora agravante, não seja compelida ao recolhimento das parcelas vencidas das contribuições destinadas ao SAT, com a aplicação do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, bem como para obstar que a autoridade fiscalizadora não imponha qualquer penalidade em razão do não recolhimento da mencionada exação, até que a autoridade administrativa aprecie definitivamente o recurso interposto para impugnar a mencionada exigência.

A decisão recorrida foi prolatada ao fundamento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário ante a pendência de recurso administrativo, a teor do art. 151, III, do CTN.

Alega a recorrente, em suas razões, que embora tenha sido deferida a liminar os demais fundamentos expostos na inicial não foram acolhidos.

Sustenta que o FAP jamais poderia ter sido fixado por meio de Decreto e muito menos através de resoluções e portarias, conforme preceitua o art. 97, inciso IV, do CTN.

Destaca a ausência de transparência das informações e a violação ao princípio da publicidade, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações da recorrente, há se reconhecer a ausência de lesividade da decisão recorrida que deferiu a tutela antecipada com esteio na fundamentação carreada pela própria autora, ora recorrente, na petição inicial (fls. 88).

Neste diapasão, ausente pressuposto de admissibilidade recursal atinente à lesividade.
Ante o exposto, nego seguimento ao agravo por falta de pressuposto de admissibilidade recursal concernente à lesividade.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00418 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001167-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

IMPETRANTE : JOSE PEDRO SAID JUNIOR

: PAULO ANTONIO SAID

: EDSON RICARDO SALMOIRAGHI

PACIENTE : EDNA SILVERIO DA SILVA LIMA reu preso

ADVOGADO : JOSE PEDRO SAID JUNIOR

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.003261-0 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Edna Silvério da Silva Lima contra ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Campinas/SP.

Segundo a impetração a paciente está sofrendo constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo na formação da culpa.

Nessa esteira, aduzem os impetrantes que a paciente está presa desde 23/06/2009, portanto há quase sete meses, não tendo sido interrogada até o presente momento, "*não havendo previsão para uma decisão de mérito em data razoavelmente próxima, posto que, aguarda-se cumprimento de cartas precatórias expedidas para oitiva de testemunhas de acusação e defesa; sem falar em demais diligências a serem cumpridas (cf. docs. 97/99), antes da designação de seu interrogatório.*"

Acrescentam que a paciente foi absolvida sumariamente do crime previsto na Lei nº 11.343/06, sendo certo que os corréus que respondem por esse delito encontram-se soltos.

Diante do exposto, pugnam, liminarmente, pela revogação da prisão da paciente.

A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fl.118).

As informações foram prestadas às fls. 121/125 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 126/209.

É o sucinto relatório. Decido.

Das informações prestadas pelo Juízo impetrado verifico que o excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal encontra-se plenamente justificado, notadamente, diante da complexidade do feito decorrente da grande quantidade de réus e da necessidade de expedição de cartas precatórias para a citação de alguns dos acusados, algumas encaminhadas a outros Juízos, em caráter itinerante, em virtude da transferência dos presos para outros estabelecimentos prisionais, bem como, em razão das respostas à acusação apresentadas tardiamente. O feito encontra-se aguardando a devolução das cartas precatórias expedidas para ouvir as demais testemunhas arroladas para então designar-se o interrogatório dos acusados.

Pacificou-se a jurisprudência no sentido de que o excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal só se configura quando injustificada, o que não é o caso.

Ademais, o entendimento pretoriano é no sentido de que o lapso temporal para o término do processo criminal submete-se ao princípio da razoabilidade.

Confira-se:

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E CORRUPÇÃO ATIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 01.10.08, POSTERIORMENTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXCESSO DE PRAZO (1 ANO E 1 MÊS) JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. PEDIDO DE EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA PELA DEFESA. EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA, NO ENTANTO.

1. É inviável, na via estreita do Habeas Corpus, revisar matéria fático-probatória com a finalidade de obter pronunciamento judicial que implique na apreciação da atipicidade da conduta do paciente, que deve ser discutida no bojo da Ação Penal.

2. A concessão de Habeas Corpus em razão da configuração de excesso de prazo é medida de todo excepcional, somente admitida nos casos em que a dilação (A) seja decorrência exclusiva de diligências suscitadas pela acusação;

(B) resulte da inércia do próprio aparato judicial, em obediência ao princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5o., LXXVIII da Constituição Federal; ou (C) implique em ofensa ao princípio da razoabilidade.

3. Neste caso, a demora para o término da instrução probatória (1 ano e 1 mês) pode ser atribuída, entre outras causas, à complexidade do feito, em razão do pedido da defesa para a realização de exame de dependência toxicológica, além da necessidade de expedição de cartas precatórias.

4. Outrossim, a instrução criminal já se encontra encerrada, pois que o processo encontra-se em fase de alegações finais, ficando superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo (Súmula 52/STJ).

5. Ordem denegada, não obstante o parecer ministerial em contrário." (HC 144.965/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 01/02/2010)

Por conseguinte, neste Juízo de cognição sumária, único admitido nesta sede, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da concessão da liminar pleiteada, que fica INDEFERIDA.

Remetam-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00419 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : CARLOS ALEXANDRE BORDAO

: CAMILA RADAELLI DA SILVA

PACIENTE : ELIZEU BENITES reu preso

ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

CO-REU : BENEDITO APARECIDO BARREIRO

: MARCIO DA SILVA MORAES

: MARCOS DANIEL CARBALLO RIVAS

No. ORIG. : 2003.61.10.004317-5 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Descrição fática: Segundo consta da impetração, o paciente foi denunciado, em 24.04.2003, juntamente a outros corréus, como incurso no artigo 12, *caput*, e 14 c.c. 18, I, da Lei 6.368/76.

Consta da denúncia que policiais militares rodoviários abordaram o motorista de um caminhão Mercedes-Benz, que estaria transportando 141 tijolos de maconha, perfazendo um total aproximado de 334,07 Kg (trezentos e trinta e quatro kilogramas e sete gramas). O réu, ora paciente, estaria em um veículo GM/Celta, acompanhando referido transporte, mas evadiu-se do local, evitando sua prisão em flagrante. Seria ele o proprietário da empresa que emitiu a nota fiscal referente às crinas bovinas transportadas junto com a droga, denominada SUPER CRINA - ELIZEU BENITES. A droga teria sido trazida do Paraguai com destino a São Paulo. Os outros 03 (três) corréus foram presos em flagrante delito. (fls. 44/48).

Em 28.04.2003 foi determinada a prisão preventiva, para assegurar a aplicação da lei penal (fls. 162/164). Diante da não localização do ora paciente, foi determinado o desmembramento do feito em relação a ele, o que deu origem à ação penal nº 2003.61.10.004317-5 (fl. 193). Citado por edital, e não apresentada a defesa prévia, foi nomeada defensora dativa que, em 30.07.07, apresentou referida peça processual (fls. 266/267). Recebida a denúncia, foi determinado o sobrestamento do feito até o cumprimento do mandado de prisão ou o decurso do prazo prescricional (fl. 271). No dia 05.01.10, o paciente foi preso, em virtude do cumprimento do mandado de prisão preventiva, que foi comunicada ao juízo em 18.01.10 (fl. 315/316).

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) possui condições subjetivas favoráveis, tais como: primariedade, bons antecedentes; residência fixa, família constituída e ocupação lícita. Afirma que o paciente reside há mais de 30 (trinta) anos no mesmo endereço, desconhecendo o motivo pelo qual nunca fora citado;

b) não estão presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, não há perigo à sociedade, nem risco à aplicação da lei penal e nem ameaça à conveniência da instrução criminal;

c) a custódia cautelar não pode ser utilizada como punição antecipada;

d) a prisão preventiva carece de fundamentação, não podendo ser motivada na gravidade do crime;

e) a incompetência da Justiça Federal, uma vez ausente o requisito "internacionalidade" (artigo 18, I, da Lei nº 6.368/76), o processo deveria estar tramitando na Justiça Estadual;

f) a prisão preventiva foi decretada em 28.04.2003, ou seja, há quase 07 (sete) anos, sendo que o paciente nunca tomou ciência da mesma e nem de que contra si tramitava uma ação penal, tendo sido surpreendido ao ser preso por policiais militares. Cita a Recomendação nº 20, de 16.12.2008, do Conselho Nacional de Justiça, que em seu artigo 2º, recomenda aos juízes que façam constar do mandado de prisão seu termo final de validade, vinculado ao prazo prescricional;

g) a aplicação do princípio da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*.

Pede a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos suficientes para acolher as pretensões da defesa.

Ao contrário do sustentado na impetração, entendo estarem presentes os requisitos que ensejaram a prisão, uma vez que as alegações do paciente não são hábeis para ilidir a necessidade da custódia cautelar.

Em princípio, verifico fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, bem como indícios de autoria.

Outrossim, não há que se falar em ilegalidade da decisão que decretou a preventiva do paciente, pois esta foi bem fundamentada, lastreada nos diversos elementos probatórios colhidos durante a supramencionada investigação, estando, também, preenchidos os requisitos do artigo 312 do CPP, conforme se extrai de fl. 163:

"(...) Há fortes indícios da participação do acusado ELIZEU BENITES na prática do delito de Tráfico de Entorpecentes. Extrai-se dos depoimentos prestados pelas testemunhas, bem assim dos interrogatórios dos demais acusados na fase inquisitória, que ELIZEU, percebendo a presença dos policiais, evadiu-se do local, esquivando-se assim da prisão em flagrante delito.

Portanto, o comportamento acima descrito demonstra claramente a intenção do acusado de furtar-se à aplicação da lei, amoldando-se assim a uma das hipóteses autorizadoras da custódia cautelar, no caso, para 'assegurar a aplicação da lei penal'.

Posto isso, DEFIRO O REQUERIMENTO e decreto a PRISÃO PREVENTIVA do acusado ELIZEU BENITES (...)".

Noto que, por diversas vezes, foram empreendidas tentativas de localização do réu, ora paciente, inclusive no endereço por ele indicado como sendo o de sua residência, segundo ele, há mais de 30 (trinta) anos (Rua Caacupe, 109, Primavera I, Bela Vista/MS). Isso ocorreu quando da instrução do Auto de Prisão em Flagrante (fl. 132), em fase de inquérito policial (fl. 136), bem como de ação penal (fls. 235/237). Observo que, até mesmo no mandado de prisão, constou este endereço, tendo sido, contudo, infrutífero o cumprimento (fl. 176) até a data da efetiva prisão (05.01.10). Além disso, o paciente não comprovou residência fixa, pois o comprovante de residência por ele juntado (fl. 29) está em nome de terceira pessoa, a qual identificou-se, posteriormente, como sendo a mãe do mesmo, sendo que neste comprovante consta endereço diverso (Assentamento Nery Ramos Volpato, Bela Vista/MS) daquele mencionado na presente impetração (Rua Caacupe, 109, Primavera I, Bela Vista/MS). Também não houve comprovação de ocupação lícita, pois o único comprovante juntado está em nome de terceira pessoa, identificada como pai do paciente (fls. 31/32).

Ademais, o paciente também não comprovou possuir bons antecedentes pois, apesar das certidões de antecedentes criminais trazidas aos autos pelo impetrante (fls. 36 e 38), verifiquei a existência de inquéritos/ações penais a ele desfavoráveis (fls. 123/124). Em consulta ao sistema processual, constato que na ação penal nº 2001.60.006808-4, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que apurou a prática do crime previsto no artigo 334 do Código Penal, inicialmente, foi proferida sentença condenatória desfavorável ao paciente e, a seguir, proferida sentença declaratória de extinção de punibilidade pela ocorrência da prescrição (artigo 107, IV, do Código Penal). Constou, ainda, um inquérito instaurado pelo Departamento de Polícia Federal de Bela Vista/MS, pela prática do crime capitulado no artigo 171, *caput*, do Código Penal.

Ainda, levando-se em consideração a fuga da prisão em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas, bem como o fato de residir em cidade fronteiriça ao Paraguai, o que facilita o trânsito entre os dois países, há necessidade de manutenção da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal.

Assim sendo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não constato constrangimento ilegal na prisão do paciente, pois há incerteza quanto ao seu real domicílio, bem como acerca do intento de permanecer no distrito da culpa, pois não se pode ignorar o fato de ele ter permanecido "não encontrado" por quase sete anos. Ele só foi localizado justamente por conta do mandado de prisão preventiva outrora expedido.

No que se refere à alegação de incompetência da Justiça Federal, observo que não há nos autos notícia de que o pedido tenha sido apreciado pela instância ordinária. Sendo assim, não cabe a esta Ilustre Corte apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância. Nesse sentido, já decidi esta Colenda Segunda Turma:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA. QUESTÕES DEPENDENTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Se a alegação de incompetência da Justiça Federal não foi sequer alegada, ainda, em primeiro grau de jurisdição, descabe ao tribunal examiná-la originariamente em sede de habeas corpus, sob pena de supressão de instância.

2. As questões de fundo, concernentes ao trancamento do inquérito policial, só poderão ser examinadas após a determinação da competência. Por ora, falece interesse de agir ao impetrante.

3. Impetração extinta sem exame do mérito.

(TRF 3ª Região, HC 20060300044479, 2ª Turma, Juiz Nelton dos Santos, DJ 11.12.2008, p. 226)

Por fim, acrescento que a decretação de prisão preventiva não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir que o processo tramite regularmente.

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, 04 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00420 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : AMERICANA DISTRIBUIDORA DE SUCOS NATURAIS LTDA e outros

: DENISE ROVINA MANFRE

: RENATO CHAVES

ADVOGADO : JOSE ALMIR CURCIOL

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 96.00.00537-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) (fls. 4/16) em face da decisão reproduzida às fls. 210/211, em que o Juiz de Direito do Anexo das Fazendas da Comarca de Americana/SP acolheu o pedido de Exceção de Pré-Executividade promovido por DENISE ROVINA MANFRE e RENATO CHAVES, para reconhecer a prescrição da execução em relação a eles, já que, em havendo o redirecionamento da ação contra os sócios, a citação dos sócios também deveria ter sido feita em 5 anos a partir da propositura da ação, o que não ocorreu.

A agravante alega, em suma, que ação fora proposta originariamente contra a pessoa jurídica e contra os co-obrigados, não se tratando de um redirecionamento de ação de execução fiscal em face dos sócios, já o nome deles já constava na CDA desde a propositura da ação, sendo a prescrição interrompida a partir da data da citação da pessoa jurídica.

É o relatório.

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)

Todavia, o caso em análise **NÃO** é de **redirecionamento da execução** para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fl. 23), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação do exequente.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).

A exequente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível. O lapso entre a citação da pessoa jurídica executada em 26/05/1997 e a citação dos co-responsáveis em 22/05/2007 (fls. 202 e 202v) não se deu por inércia da exequente.

Verifica-se que a execução fiscal foi proposta contra Americana Distribuidora de Sucos Ltda. e co-responsáveis para cobrança de dívida, no valor de R\$ 2.165,44, relativa ao não recolhimento de contribuições previdenciárias (CDA à fl. 23). A empresa foi citada em 26/05/1997. O INSS, em petição de fl. 43, de 15/01/98, pediu o arresto de dois automóveis (fls. 38/39), em 27/09/2001, requereu a expedição de mandado para que os bens que guarneciam a casa dos co-réus fossem descritos e avaliados (fls. 82), em 07/10/2005, reiterou o pedido de citação dos co-réus (fls. 35), entre outros procedimentos realizados pela autora.

Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição intercorrente no presente caso.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REITERADAS SUSPENSÕES DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Não é o caso de aplicação do disposto no art. 40 da LEF combinado com o art. 174 do CTN, quando o transcurso do prazo não se deu por inércia da Fazenda Pública.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, RECURSO ESPECIAL - 512464/SP, SEGUNDA TURMA, j. 18/08/2005, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:26/09/2005 P.293).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de que os co-responsáveis sejam incluídos no pólo passivo da execução fiscal, sem prejuízo de que haja sua futura exclusão no momento da análise de eventuais embargos à execução pelo r. juízo a quo.

P. I.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00421 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JOSE EDMILSON CAZE DA SILVA
ADVOGADO : THENARD PEREIRA DE FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro
PARTE RE' : EDNA FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.023816-4 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ EDMILSON CAZÉ DA SILVA em face da decisão reproduzida à fl.49, em que o Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP, ao verificar que a conta do Banco Itaú era utilizada para depósito de salários, acolheu em parte o pedido de desbloqueio do valor correspondente ao salário de 30/08/2009 (R\$3.810,95), subtraindo-se o que já havia sido utilizado até a data do bloqueio determinado em 16/09/2009 (R\$ 1.629,71), bem como determinou fosse o restante bloqueado transferido para conta judicial vinculada ao processo.

Alega-se, em síntese, que a penhora incidiu sobre bem impenhorável, nos termos do inciso X do art. 649 do CPC. Requer-se a imediata liberação de toda a quantia penhorada, uma vez que a penhora teria recaído sobre saldo de caderneta de poupança.

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 simples fato de valores serem separados e depositados em conta poupança já indica que tais valores não seriam indispensáveis à subsistência do devedor, já que isto, como regra, implica que não havia, por parte do devedor, intuito de utilizar tais valores para cobrir as despesas cotidianas da família.

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, quitar suas dívidas.

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 - IMPENHORABILIDADE - 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 Adjativa.

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 Adjética. IV - Agravo provido. TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 200603000842760, julg. 18/11/2008, Rel. CECILIA MELLO, DJF3 DATA:04/12/2008 PÁGINA: 886).

Ocorre que, no caso dos autos, restou comprovado que a mencionada "conta poupança" era, na verdade, utilizada como "conta corrente" pelo devedor, o que afasta a aplicação do estatuído no art. 649, X, do CPC. O próprio agravante informou que, ao final de cada mês de trabalho, recebe salário na conta corrente nº 36395-6 (conta salário), agência 0139, banco Itaú, sendo que, em seguida, tais valores são transferidos para poupança-salário, que os correntistas "são obrigados a manter, em virtude de segurança, na mesma conta bancária" (vide fl.31).

Não havendo distinção entre a conta corrente e a conta poupança, as quais possuem, inclusive, o mesmo número (vide fls. 36/37), não se pode falar que os referidos valores encontravam-se, propriamente, depositados em "caderneta de poupança", nos termos do que a lei exige para a atribuição da impenhorabilidade (art. 649, X, CPC).

Impõe-se, portanto, a manutenção do bloqueio dos valores não liberados pelo r. juízo *a quo*, já que, pelos documentos e informações constantes dos autos, resta afastada a situação de impenhorabilidade dessa quantia, a qual não se classifica nem como depósito em caderneta de poupança e nem como "salário".

Atente-se que a natureza alimentar de um bem é determinada por sua destinação para a subsistência do executado e de sua família, situação que torna o bem impenhorável. Não foram acostados aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a natureza alimentar dos valores que permanecem bloqueados.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00422 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : MARCIO CEZAR JANJACOMO
PACIENTE : JOSE RUAS VAZ
ADVOGADO : MARCIO CEZAR JANJACOMO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2005.61.81.004462-5 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de José Ruas Vaz, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP que, nos autos do Inquérito Policial nº2005.61.81.004462-5, instaurado para apurar a prática do crime descrito no artigo 168-A do Código Penal, indeferiu pedido de extinção da punibilidade pela prescrição.

O impetrante alega a ocorrência do advento prescricional e pugna, liminarmente, a suspensão de seu interrogatório, designado para o dia 10 de fevereiro p.f.

É o breve relatório.
DECIDO.

No âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida.

O impetrante objetiva o arquivamento do inquérito policial nº2005.61.81.004462-5 instaurado para apurar a prática dos crimes descritos nos artigos 168-A e 337-A, ambos do Código Penal praticado, em tese, por representantes legais da

empresa " AUTO ÔNIBUS PENHA SÃO MIGUEL, LTDA", ao argumento de ter ocorrido o advento prescricional já que o paciente conta com mais de 70 anos e os fatos teriam ocorrido há mais de 06 (seis) anos.

Os créditos fiscais relacionados na peça informativa são os seguintes: NFLD's n°s 30794239-2, 30984674-9,35421662-7, 35070668-9, 35070669-7, 35070670-0, 35070671-9, 35421663-5, 35421664-3, 35421732-1, 35421733-0, 55753170-5 e 55753181-0.

Solicitadas informações, prestou-as o Juízo de 1º grau (fls.32/164), no sentido de que, *verbis*:

"(...) este Juízo, na presente data, (i) declarou extinta a punibilidade do paciente, JOSÉ RUAS, em relação aos créditos n°s 35.421.673-2 (competências de 01/92 a 12/92) e 35.421.942-1 (competências 01/93 a 13/98), que versam sobre eventual prática do crime de apropriação indébita previdenciária e cujos lançamentos se deram, respectivamente, em 27.05.2002 e 24.02.2003, uma vez que, em relação a esses créditos, houve fluência do prazo prescricional de seis anos, levando-se em conta o fato de JOSÉ RUAS VAZ ter mais de 70 anos e o disposto no art.115 do CP; (ii) declarou suspensa a pretensão punitiva estatal e a prescrição, nos termos do art.9º, 'caput', da lei 10.643/2009, quanto aos créditos n°s. 35.070.665-4; 35.070.666-2; 35.070.667-0;55.753.203-5 e 55.753.300-7, consignando-se que o termo ' a quo' da suspensão, por previsão, é a data do ingresso no parcelamento, ou seja, 16.05.2000; e (iii) determinou a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional para que informe, no prazo de três dias, a data precisa da constituição definitiva dos créditos em relação aos quais a investigação encontra-se em curso, a saber, créditos n°s. 35.421.943-0, 35.421.941-3, 35.421.923-5, 35.421.921-9 e 35.421.672-4".

Como visto, restou parcialmente reconhecida e declarada a prescrição com relação a débitos de determinadas competências e no tocante aos créditos remanescentes de n°s.35.421.943-0, 35.421.941-3, 35.421.923-5, 35.421.921-9 e 35.421.672-4 há diligência pendente com escopo de se verificar a data precisa da constituição definitiva para fins de análise do advento prescricional.

Anoto que não houve indiciamento nos autos do referido inquérito policial, e o mero comparecimento do paciente na Delegacia de Polícia Federal para esclarecimentos acerca dos fatos não consubstancia constrangimento ilegal.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00423 HABEAS CORPUS N° 2010.03.00.001466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

: MELISSA MAYRA DE PAULA SANCHEZ CURTI

PACIENTE : MARCOS TERASSANI reu preso

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

CO-REU : RONALDO MEZAVILA RIBEIRO

: ADRIANO DELAPRIA FERREIRA

: LUIZ DONIZETTI ANIBAL

No. ORIG. : 2010.61.06.000293-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos advogados Augusto César Mendes Araújo e Melissa Mayra de Paula Sanchez Curti, em favor de Marcos Terassani, contra ato da MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de São José do Rio Preto, SP.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante, juntamente com Luiz Donizetti Aníbal, Ronaldo Mezavila Ribeiro e Adriano Delapria Ferreira, como incurso nas disposições dos arts. 180, 297 e 334, todos do Código Penal.

Sustenta-se que o paciente sofre constrangimento ilegal, em razão do indeferimento do pedido de liberdade provisória, pelos seguintes motivos:

a) não estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão cautelar;

b) o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita;

c) o indeferimento fere o princípio da igualdade, pois o benefício pretendido foi concedido a Luiz Donizetti e Adriano Delapria, sendo que o paciente ostenta as mesmas "*condições fáticas e jurídicas*" dos co-indiciados.

É o sucinto relatório. Decido.

Dentre os fundamentos invocados pelo MM. Juiz de primeiro grau para indeferir o pedido de liberdade releva-se o fato de que o paciente possui passagem anterior pela prática do mesmo delito previsto no art. 334 do Código Penal.

Alias, nesse sentido, o próprio paciente declarou, no auto de prisão em flagrante, que "no ano de 2005 ou 2006, em fato similar ao presente, foi surpreendido próximo à cidade de Umuarama/PR transportando cigarros contrabandeados; QUE, naquela oportunidade, também alegou desconhecimento sobre a carga do veículo que auxiliava no transporte; QUE, foi preso em flagrante na Delegacia de Polícia federal de Guaíra/PR e respondeu a processo-crime perante a Justiça Federal de Umuarama/PR; QUE, atualmente, em virtude deste fato, comparece mensalmente à Justiça Federal de Maringá/PR [...] para recolher cestas básicas; QUE, também se recorda de que no ano de 2001 ou 2002, um veículo de propriedade do interrogado foi apreendido próximo a Guairá/PR com cigarros contrabandeados em seu interior; QUE sobre estes fatos, também responde a processo crime e é obrigado a comparecer mensalmente perante a Justiça Federal de Maringá/PR". (f. 41-42)

Realmente, a reiteração na prática do mesmo crime - por si só - já justificaria a necessidade de manutenção do acautelamento do paciente, já que denota, *prima facie*, certa propensão do paciente à atividade ilícita, de modo que é fundado o receio de que, em liberdade, representaria risco à ordem pública. Como bem assinalou o MM. Juiz de primeiro grau, "*o requerente não demonstra muito apreço por seu direito de liberdade, incidindo no mesmo tipo de conduta tida como criminosa, pouco tempo após ter se envolvido em situação semelhante*".

Acresça-se a isso que não restou demonstrado o exercício de atividade lícita, a tanto não se prestando a declaração de f. 56, firmada pelo pai do paciente.

Diante do quadro acima desenhado, a decisão impugnada não transpira ilegalidade, devendo ser prestigiada. As razões expendidas pelo MM. Juiz de primeiro grau são suficientes à manutenção da prisão do paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se ciência a 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, 04 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00424 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001583-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : ANTONIO CESAR JESUINO

PACIENTE : FLAVIO LOURIVAL LEMES ARRUDA reu preso

ADVOGADO : ANTONIO CESAR JESUINO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

CO-REU : AFONSO SILVESTRE MACIEL

ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL

No. ORIG. : 2008.60.05.002466-6 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Descrição Fática: Consta da impetração que o paciente foi preso em flagrante em 12.12.08 e, posteriormente, denunciado, juntamente com outro corréu, pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33, *caput*, c.c. 40, I e V, da Lei nº 11.343/06, pois teria transportado, guardado e trazido consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal, 316.000 (trezentos e dezesseis mil gramas) de cannabis sativa linneu (maconha).

Impetrante: Alega que o paciente sofre constrangimento ilegal diante do excesso de prazo na formação de culpa, tendo em vista que o paciente se encontra preso há mais de 12 (doze) meses, sem que tenha sido proferida sentença condenatória.

Pede a concessão liminar da ordem para que lhe seja concedida liberdade provisória, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o breve relatório. Decido.

Conforme informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 177/206), em 25.01.2010, foi proferida sentença condenatória na ação penal que deu origem a este *mandamus*.

Encontrando-se, portanto, a ação penal instaurada em desfavor do paciente com sentença condenatória proferida, considera-se encerrada a instrução criminal e superado o alegado excesso de prazo, nos termos da Súmula nº 52, do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o presente *habeas corpus*.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00425 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001647-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

IMPETRANTE : RONALDO FARO CAVALCANTI

PACIENTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO reu preso

ADVOGADO : RONALDO FARO CAVALCANTI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

No. ORIG. : 2007.60.04.001106-3 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Maria Aparecida Ribeiro, denunciada como incurso nas sanções dos artigos 33, 34 e 35, todos da Lei nº 10.843/2007.

Aduz a impetração que restou configurado o excesso de prazo pois decorridos mais de dois anos e quatro meses da prisão da paciente, até a presente data, o feito não foi sentenciado.

Nessa esteira, diz que o processo está concluso para sentença desde 07/10/2009, a evidenciar o constrangimento ilegal a que está sendo submetida a paciente.

O impetrante pugna, liminarmente, pela expedição do competente alvará de soltura em favor da paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

Diante da ausência de documentos comprobatórios do quanto aduzido pelo impetrante, INDEFIRO o pedido de liminar. Oficie-se à autoridade impetrada para prestar as informações necessárias, no prazo de 10 dias.

P.I.C.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00426 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001679-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOVIL IND/ DE COSMETICOS IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.021604-7 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, ante o fundamento, em síntese, de inoccorrência do esgotamento de diligências no sentido de localizar bens do devedor.

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 matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

É impróprio admitir-se a penhora sobre ativos financeiros (dinheiro) havidos em depósito ou conta corrente do executado, antes da demonstração da inexistência de outros bens passíveis de penhora.

Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Essas medidas, aliás, decorrem de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da *tutela jurisdicional tempestiva*, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social, em razão do qual foi edificado.

Contudo, nem por isso deixou de produzir efeitos o teor do art. 620 do CPC, in verbis: "Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo meio menos gravoso".

É que a penhora sobre dinheiro, enquanto medida primeira, poderia solapar o executado de recursos mínimos e indispensáveis à sua subsistência ou à realização regular dos seus negócios, motivo pelo qual deve ser realizada a citação de modo que o devedor tenha a oportunidade de oferecer bens à penhora.

Os dispositivos citados do Código de Processo Civil devem ser interpretados em conjunto com o 185-A, do CTN, que determina que:

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

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ORDEM LEGAL DE PENHORA.

(...)

2. *'Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhorar a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC' (REsp nº 537.667/SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 09/02/2004).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*
(REsp 928.557/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31.5.2007)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

4. Admissível o bloqueio de valores em conta-corrente da executada somente após a constatação da inviabilidade dos meios postos à disposição do exequente para a localização de bens do devedor. Precedentes.

5. Recurso especial provido." (REsp 904.385/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.3.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. PENHORA CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE.

(...)

- É possível a penhora recair sobre saldo existente em conta-corrente sem que ocorra ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor."

(AgRg no Ag 727.148/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27.3.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ORDEM LEGAL DE PENHORA.

1. Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhorar a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC' (REsp nº 537.667/SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 09/02/2004).

2. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 809.086/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006)

"PROCESSUAL CIVIL - PENHORA - RECUSA DE BENS PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - SUFICIÊNCIA DA GARANTIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. Embora esteja prevista no CPC que a execução far-se-á da forma menos gravosa para o executado (art.620 CPC), isso não impede que o credor recuse a oferta de bens em garantia, se forem eles de difícil comercialização.

2. A gradação de bens a serem penhorados, como consta do art. 11 da LEF, não é inflexível, podendo ser alterada a ordem a depender das circunstâncias fáticas (precedentes do STJ).

3. Questão em torno da existência de outros bens, inclusive imóveis, suficientes à satisfação do débito que demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial improvido".

(Processo REsp 771830 / RJ RECURSO ESPECIAL 2005/0129102-6 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114), votação por maioria, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 05/06/2006 p. 251).

Nos presentes autos, verifica-se que o devedor, embora citado, não ofertou bens à penhora e que a exequente apontou uma série de restrições judiciais aos bens que ela encontrou por meio de diligências próprias, o que justifica a adoção da medida postulada.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada e determinar que se proceda à pesquisa junto ao Banco Central, por meio do sistema BACEN-JUD, para a verificação da existência de ativos depositados ou aplicados nas instituições financeiras do país em nome da executada, efetuando-se a penhora dos valores eventualmente encontrados, até o valor indicado na execução, de acordo com o disposto no artigo 655-A, do CPC.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00427 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001707-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : PREVIEW VISTORIAS E SERVICOS S/C LTDA -ME

ADVOGADO : MILTON BISPO DE ARAUJO e outro

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

No. ORIG. : 98.00.15368-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT em face da decisão reproduzida à fl.135, em que o Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP indeferiu pedido de descon sideração da personalidade jurídica da empresa PREVIEW VISTORIAS E SERVIÇOS S/C LTDA ME, a fim de que a execução pudesse prosseguir em face dos sócios.

Alega-se, em síntese, que houve dissolução irregular da sociedade, "*fato confessado pelo sócio da própria empresa, o qual foi nomeado depositário dos bens penhorados, mas que afirmou não existirem mais*" (fl.10), o que justificaria a descon sideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução em face dos sócios.

É o relatório.

Primeiramente, defiro a concessão da gratuidade da justiça para processamento do presente recurso.

O STF, no julgamento do RE nº 220.906 , equiparou a agravante à Fazenda Pública, garantindo-lhe as mesmas prerrogativas quanto aos prazos processuais e à isenção das custas , entendimento seguido também por esta Corte:

"EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. EXEGESE DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A ECT - Empresa Brasileira de correios e Telégrafos é empresa pública federal e, como tal, constitui entidade paraestatal classificada como pessoa jurídica de Direito Privado, sendo sua criação autorizada por lei específica, cuja finalidade consiste na prestação de serviços predominantemente públicos, a saber, os serviços postais e telegráficos, atuando como um ente que age em substituição às atividades próprias do Estado.

2. Consoante dispõe o art.12 do Decreto-Lei n.º 509/69, a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

3. O Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 220.906-9 sinalizou que a disciplina da matéria não foi alterada com a promulgação da Constituição de 1988, permanecendo íntegra a competência da União Federal para manter o serviço postal e o Correio Aéreo Nacional - CF, artigo 21, X, de forma que não há falar-se em não aplicação do regramento instituído pelo Decreto-Lei n.º 509/69.

4. A Empresa Brasileira de correios e Telégrafos, com capital constituído integralmente pela União Federal - artigo 6º, goza dos privilégios equivalentes aos da Fazenda Pública, devendo ser dispensada do recolhimento das custas processuais.

5. Precedentes nos Tribunais Superiores.

6. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3.ª Reg, AG 237003, Proc. n.º 200503000403503/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 04/07/2006, pub. DJU 29/08/2006, pág. 333)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - ISENÇÃO DE CUSTAS - ECT - ART. 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Decreto-Lei 509/69, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo STF, estabelece, em seu artigo 12, que a Empresa Brasileira de correios e Telégrafos é equiparada à Fazenda Pública no que se refere a isenção de custas processuais.

2 - Recurso provido"

(TRF 3.ª Reg, AG 245625, Proc. n.º 200503000713462/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 09/05/2006, pub. DJU 30/06/2006, pág. 587)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMPRESA PÚBLICA - ECT - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE - DECRETO-LEI n.º 509/69 - PRIVILÉGIOS - PRECATÓRIO.

1 - Empresa pública que não exerce atividade econômica, mas sim presta serviço público da competência da União Federal.

2 - Art. 12, Decreto-Lei 509/69, norma recepcionado pela Constituição Federal de 1988, afirma que a Empresa Brasileira de correios e Telégrafos gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

3 - A execução fiscal contra empresa pública deve se submeter aos precatórios.

4 - Decisão pacífica no Supremo Tribunal Federal.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 146740, Proc. n.º 200203000032147/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, 3.ª Turma, julg. 21/09/2005, pub. DJU 05/10/2005, pág. 212)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. CONSTITUCIONALIDADE. ISENÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. PRAZO. AGRAVO PROVIDO.

I - O entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, entendimento este consagrado a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 220906/DF, da Relatoria de Sua Excelência o Ministro Maurício Corrêa.

II - Diante do reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo acima aludido pela nossa Suprema Corte, forçoso concluir-se que à Empresa Brasileira de correios e Telégrafos - ECT devem ser estendidos todos os privilégios concedidos à Fazenda Pública, entre eles, os relativos a foro, prazos e recolhimento de custas processuais.

III - Por conseguinte, a isenção do pagamento das custas processuais e a aplicação do disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil à Empresa Brasileira de correios e Telégrafos - ECT são de rigor.

IV - Agravo provido.

(TRF 3.ª Reg, AG 213007, Proc. n.º 200403000428210/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJU 24/06/2005, pág. 572)

A controvérsia estabelecida nos autos diz respeito à presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios da empresa executada.

Conforme a jurisprudência do STJ, é cabível o redirecionamento da execução contra os sócios quando reste demonstrado que estes agiram 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 não demonstra 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.

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)

À fl. 85, consta Certidão, lavrada por Oficial de Justiça, dando conta de que, há pelo menos quatro anos, a empresa não mais exercia atividades no endereço informado nos autos, local onde, inclusive, haviam sido penhorados bens móveis (não localizados) para a satisfação da dívida (vide fl.36).

Ademais, conforme certificado à fl. 105, o próprio depositário dos bens penhorados (representante legal da empresa), ao ser localizado pelo Oficial de Justiça, informou que os bens não mais existiam e que a empresa executada havia encerrado suas atividades há tempos.

Desse modo, restou comprovada a dissolução irregular a fim de justificar o redirecionamento da execução em face dos sócios, nos termos do art. 50 do CC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00428 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001732-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : HOSPITAL ALVORADA TAGUATINGA LTDA e outros
: UNDIAGNOSTICOS LTDA
: HOSPITAL ITATIAIA LTDA
: MEDIAL SAUDE S/A
ADVOGADO : FLAVIA YOSHIMOTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027152-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hospital Alvorada Taguatinga Ltda. em face da decisão reproduzida às fls. 124/127, em que o Juízo Federal da 3ª Vara Cível de São Paulo deferiu em parte o pedido liminar formulado em Mandado de Segurança, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, referente à contribuição social previdenciária incidente sobre o auxílio-creche e indeferiu quanto à incidência sobre as verbas de auxílio-doença, adicional de férias, salário maternidade, indenização 13º salário, adicional de produtividade, prêmio, adicional de hora extra, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional de 1/3 de férias. Requer a agravante, a concessão integral da liminar pleiteada no "writ", sob a alegação de que tais verbas tem natureza indenizatória e não salarial.

Passo à análise.

A incidência ou não da contribuição previdenciária depende de interpretação acerca de sua natureza jurídica.

Há os que sustentam tratar-se de tributo, como o jurista Sérgio Pinto Martins, que inicialmente se reporta a Pinto Ferreira:

"(...) a contribuição social é um tributo vinculado, cuja hipótese de incidência se relaciona com uma atividade estatal direcionada para o interesse geral."

"Sua finalidade é determinada na lei. No nosso caso, o órgão do Estado é o INSS, que tem por objetivo receber as contribuições previdenciárias e pagar os benefícios nas hipóteses previstas em lei." (Direito da Seguridade Social, 16ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2001, p. 95).

A leitura do texto legal (artigo 22, Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99) legitima esse entendimento:

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
I - Vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, ..."

O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário- maternidade, os adicionais em razão de hora extra, adicional noturno, periculosidade e insalubridade constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incide a contribuição à Seguridade Social, mas não 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. PRECEDENTES. 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)

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade , originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário- maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária . O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia previdenciária , porém, não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX) O salário- maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária .

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Resp 572626/BA, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 193)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA - EXTRA , TRABALHO NOTURNO , INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno , hora - extra , insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de- contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora - extra , noturno , de periculosidade e de insalubridade .

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ, Resp 486697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420)

Quanto às férias e seu terço constitucional, o STJ havia pacificado o entendimento no sentido de que constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incidem a contribuição previdenciária :

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULA NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS . INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. "A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de hora s extra ordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária " (Resp nº 512848/RS, Rel Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido."

(RMS 19687/DF, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/10/2006, DJ 23/11/2006, p. 214)

Todavia, quanto aos servidores públicos o tratamento tributário tem sido outro. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . ADICIONAL DE FÉRIAS . SERVIDOR PÚBLICO. NÃO-INCIDÊNCIA.

I - A interpretação que deve ser dada ao art. 1º da Lei nº 9.783/99, em face do sistema previdenciário em vigor, é no sentido de excluir a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional constitucional de férias (1/3 de férias), assim como não deve ser cobrada sobre qualquer outra verba que não vá se converter em benefício ao servidor, quando da sua aposentaria.

II - O que se deve perquirir é se o desconto da contribuição nessas verbas terá sua contrapartida nos proventos da aposentadoria do servidor, o que não se verifica com o adicional em tela, tendo em vista a modificação introduzida no sistema previdenciário do servidor público, imprimindo-lhe caráter contributivo e atuarial.

III - Precedentes: REsp nº 489.279/DF, Rel. Min. FRANCISCA NETTO, DJ de 11/04/05, EDcl no REsp nº 586.445/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/03/05 e RMS nº 14.346/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 28/06/04.

IV - Recurso especial provido."

(STJ, REsp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 9.3.2006, DJ 27.3.2006, p. 162.)

Recentemente, tal posicionamento foi adotado também em relação ao pleito relativo aos valores destinados a trabalhadores da iniciativa privada, conforme a decisão monocrática cuja parte que importa nesta demanda transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA - EMPREGADO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - AFASTAMENTO POR DOENÇA - AUXÍLIO - DOENÇA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADICIONAL DE FÉRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Vistos.

(...)

DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS FÉRIAS E O RESPECTIVO ADICIONAL (UM TERÇO).

Com efeito, sobre o adicional de férias, verifica-se que não incide a contribuição previdenciária, visto que não tem caráter retributivo, uma vez que não integra a remuneração a ser percebida quando da aposentadoria.

DO DISPOSITIVO.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para considerar indevida a incidência tributária, in casu, contribuição previdenciária, durante a quinzena inicial do auxílio - doença, sobre as férias e adicional de férias (um terço), por não conter natureza salarial, na forma descrita nesta decisão.

(STJ, REsp 1011978/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Decisão Monocrática, 06/08/2008)

Não há, portanto, jurisprudência pacificada sobre o tema nas Cortes Superiores e, em princípio, compartilho do posicionamento de que incide contribuição previdenciária sobre as férias e seu terço constitucional.

Quanto às comissões, gratificações, bônus e prêmios, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição. Nesse sentido o julgado do TST:

"PRÊMIO -PRODUÇÃO. NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO.

Não há dispositivo legal disciplinando a parcela prêmio. Trata-se de benefício criado e desenvolvido no exclusivo âmbito da normatividade autônoma existente no contrato de trabalho, em que se ajustam a forma e as condições para o seu pagamento. Estabelece-se, basicamente, que o prêmio será pago ao empregado em decorrência de circunstâncias eleitas relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do trabalhador ou coletiva de trabalhadores, como produtividade, assiduidade, zelo, etc. Na qualidade de contraprestação pecuniária sujeita à ocorrência de certas circunstâncias objetivas ou subjetivas, o prêmio possui nítida feição de salário condição, conforme sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 209. Dessa forma, e sendo habitualmente pago, como é caso dos autos, o prêmio integra a remuneração para todos os efeitos legais, devendo refletir no cálculo das outras verbas salariais, como decidiu o Tribunal Regional. Recurso de Revista conhecido, mas a que se nega provimento, no particular".

(RR-761.168/2001, rel. Min. Rider de Brito, DJ-10.10.2003.);

Todavia, conforme verifico pelos documentos acostados a este agravo, a impetrante, ora agravante, não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus".

Em consequência, há a necessidade de dilação probatória.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que dilação probatória se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, ainda mais em caráter precário da via liminar, que reclama a existência de direito líquido e certo.

"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSENCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.

I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.

II- No caso concreto, da inicial é possível se extra ir a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora, todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.

III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dúvidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.

IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.

V- Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, para afastar a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio - doença.

Comunique-se. P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00429 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : MARLENE DA SILVA

ADVOGADO : VERA LUCIA DA FONSECA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.029596-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face de decisão em que o Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP (fls.91/92) deferiu antecipação dos efeitos da tutela, unicamente para autorizar a autora a depositar em juízo da última parcela faltante do contrato de mútuo hipotecário, pelo valor que entende devido e sob sua inteira responsabilidade, bem como determinou ao agente financeiro que não promovesse medidas de execução ou qualquer outra constritiva contra a autora, inclusive evitando a inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, eis que o próprio imóvel permanece como garantia da dívida, inexistindo prejuízo irreversível para a ré.

Conforme certidão acostada à fl. 99, a CEF recebeu o mandado de citação e intimação da decisão agravada (fls. 97/98) em **23/11/2009**.

Ocorre que o presente agravo de instrumento foi interposto apenas no dia **26/01/2010** (fl.02), isto é, mais de 60 (sessenta) dias após a intimação da decisão agravada (vide fl.99), sendo, portanto, manifestamente intempestivo.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00430 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001793-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MOBIPLAN IND/ E COM/ DE MOVEIS E DIVISORIAS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.009761-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela MOBILAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E DIVISÓRIAS em face da r. decisão (fls.33/35), proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, em que se indeferiu pedido liminar, possibilitando-se, assim, que a impetrada inclua na base de cálculo das contribuições previdenciárias o aviso prévio indenizado.

Alega-se, em síntese, que deveria ter sido concedido o pedido liminar, a fim de que fosse "*declarada indevida a exigibilidade da contribuição social sobre o valor devido a título de aviso prévio indenizado*" (fl.23).

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 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 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.

I. 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. FÉRIAS 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 antecede 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, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00431 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001861-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ADILSON ANDRADE DE SOUZA e outro
: GISLAINE ISABEL GOMIDE DE SOUZA

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.009724-5 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 90. Intimem-se os agravantes para que regularizem o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00432 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro
AGRAVADO : GIL KLEBER LEAO DA CRUZ e outro
: REGINALDO LEAO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027008-1 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF, em face da decisão reproduzida às fls.13/14, em que o Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP reconheceu sua incompetência absoluta para o julgamento da ação monitória proposta pela empresa pública e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível Federal.

Alega-se, em síntese, que a despeito da demanda possuir valor inferior a sessenta salários mínimos, a competência não poderia ser do juizado especial, uma vez que isto violaria a previsão do art. 6º da Lei 10.259/2001, já que a CEF (empresa pública) ocupa o pólo ativo da demanda.

É o relatório.

A Lei 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo o valor da causa. Contudo, em seu artigo 6º, dispôs expressamente que a CEF não poderia figurar senão no pólo passivo:

"Podem ser partes no juizado especial Federal Cível:

Como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996;

Como réis, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

Sendo assim, o Juizado Especial Federal, em razão da qualificação da parte autora, não terá competência para processar e julgar nenhuma ação promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, ainda que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.

II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal.

III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, CONFLITO DE COMPETENCIA - 106042, julg. 26/08/2009, Rel. PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), DJE DATA:15/09/2009).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA CITATÓRIA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTS. 1.213 DO CPC E 42, § 1º, DA LEI 5.010/66.

A Justiça Federal é a competente para o julgamento de ação ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, independentemente do valor da causa.

O cumprimento de carta precatória para citação e intimação da ré, onde não há sede da justiça federal, deve ser efetivado pela Justiça Estadual, conforme autorização dos arts. 1.213 do CPC e 42, § 1º, da Lei 5.010/66.

Conflito conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Estadual, para o cumprimento da carta precatória expedida pela Justiça Federal.

(STJ, CC 47441/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ 02/03/2006)

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL.

1. Ao juizado especial Federal é vedado processar ação cujo autor seja empresa pública, como é o caso da Caixa Econômica Federal (inteligência do Art. 6º, inciso II, da Lei nº 10259/2001).

2. Essa vedação aplica-se à carta precatória expedida pelo Juízo federal, em que seja autora empresa pública. Nesse caso o cumprimento é da competência do Juízo estadual.

3. Recusa injustificada do juiz deprecado, não se enquadrando nas hipóteses do Art. 209 do CPC"

(STJ, CC nº 56.521/SP, Segunda Seção, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 26/4/06).

No mesmo sentido: STJ, CC 52.580, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 19/12/2006; STJ, CC 69844, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 18/12/2006.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00433 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

AGRAVADO : VERA LUCIA DE MATOS e outro

: VERONICA RODRIGUES DE MATOS

ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR e outro

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

No. ORIG. : 2010.61.00.000286-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão reproduzida às fls. 118/121, em ação ordinária revisional de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, na qual o Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP deferiu parcialmente pedido de antecipação de tutela determinando a abstenção da CEF de promover quaisquer medidas de execução do imóvel e incluir o nome do mutuário nos cadastros de órgão de proteção ao crédito.

Em suas razões, alega, em suma, inexistência de nulidade das cláusulas contratuais; constitucionalidade do DL 70/66; inaplicabilidade do CDC; que faz jus à execução extrajudicial e à satisfação de seu crédito e que a inscrição dos devedores no cadastro de inadimplentes decorre de um exercício regular de um direito.

Passo a decidir.

Processado o feito, não entrevejo qualquer fundamento a embasar a decisão que apreciou o pedido de efeito formulado. 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.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Ademais, 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 inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito.

"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)

Com tais considerações, e com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento da CEF.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00434 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.002214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : SOLANGE DIAS GOMES MORAES e outros

: JOSE FERREIRA MORAES FILHO falecido

: ELQSON DIAS DA SILVA

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 1999.61.00.037092-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda cautelar inominada ajuizada por **José Ferreira Moraes Filho (Espólio), Solange Dias Gomes Moraes e Elqson Dias da Silva**, em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, objetivando provimento jurisdicional para mantê-los no imóvel até que seja analisada a cobertura securitária referente ao óbito do autor José Ferreira Moraes Filho e da incapacidade definitiva da autora Solange Dias Gomes Moraes.

Os requerentes sustentam que:

a) devem ser aplicadas, na interpretação do contrato, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

b) é nula a execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal-CEF;

c) com o falecimento do autor José Ferreira Moraes Filho, o seguro deve quitar o financiamento, em quase sua totalidade;

d) sendo a autora Solange Dias Gomes Moraes portadora de doença grave, tem o direito à quitação do seu imóvel, conforme está previsto na Constituição Federal.

Requerem a concessão da gratuidade judicial, conforme declarações firmadas às f. 14/15.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, concedo o benefício da gratuidade judicial aos autores, nos termos do art. 4º da Lei n.º 1.060/50.

Deixo de analisar os pedidos de utilização do seguro para quitação de parte do financiamento, em nome do autor José Ferreira Moraes Filho, e de quitação do imóvel devido à invalidez permanente alegada pela autora Solange Dias Gomes Moraes. Pedidos que envolvem cobertura securitária para quitação total ou parcial de financiamento imobiliário, devem ser feitos administrativamente ou através de demanda própria com a inclusão das partes envolvidas no polo passivo da demanda.

Não há, pois, relação de instrumentalidade entre a pretensão formulada nestes autos e o objeto do feito principal, que trata de revisão de cláusulas contratuais.

Ante o exposto, indefiro liminarmente a petição de f. 2-12, deixando de examinar o respectivo mérito.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00435 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002280-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : GOLD RECURSOS HUMANOS LTDA

ADVOGADO : RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.10.000288-8 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 80.

Proceda a recorrente ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, no prazo de 05 (cinco) dias, em agência da CEF, em consonância com a Resolução 278, do Conselho de Administração deste Tribunal.

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00436 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002284-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ARMCO DO BRASIL S/A e filia(l)(is) e outro

: ARMCO VILA NOVA filial

: ADB ACOS RELAMINADOS LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021508-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela impetrante em face da r. decisão (fls.204/212), proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, em que se deferiu parcialmente pedido liminar, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição incidente sobre o pagamento dos quinze primeiros dias de afastamento do empregado em razão de doença e sobre o aviso prévio indenizado.

A agravante pleiteia a extensão da não incidência ao valor relativo ao adicional de 1/3 de férias.

Passo à análise.

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (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 das férias.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo para reformar a decisão e determinar a não incidência de contribuições sobre o terço constitucional das férias. P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00437 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002291-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

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 GUARANTA S/A massa falida

ADVOGADO : MIGUEL GARCIA FILHO e outro

PARTE RE' : DAVIDE PRIMO LATTES e outro

: CARLOS SCHUARTZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 89.00.02138-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 94/96, que excluiu os nomes dos sócios do polo passivo da execução fiscal ao fundamento da falência da empresa, forma regular de dissolução da sociedade.

Alega a recorrente, em síntese, a responsabilidade dos sócios por débitos de contribuições sociais.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese a fundamentação constante no ato judicial combatido, diante da presença dos nomes dos co-responsáveis na Certidão de Dívida Ativa (fls. 22), tenho que estes devem figurar no polo passivo do executivo fiscal, com esteio no art. 3º, da lei 6830/80.

Confiram-se os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NOME DO SÓCIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que regular a dissolução da pessoa jurídica por falência, é admissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da CDA. 2. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 902814 - 2ª Turma - Rel. Eliana Calmon, M.V. - DJE 03/12/09)

"EXECUTIVO FISCAL - INSS - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA SÓCIOS OBSTADO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA - POSSIBILIDADE DE SUA RESPONSABILIZAÇÃO - PRECEDENTES. 1. Executivo fiscal movido pelo INSS em face da empresa, constando ainda da CDA o nome dos sócios. Nesta hipótese, recai o ônus da prova de que não agiu com violação de lei, do estatuto ou do contrato social, ou da inexistência de irregularidade na dissolução ou falência, ao sócio, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza de que é dotada a CDA. 2. Inteligência do art. 135, III, do CTN, bem como dos arts. 2º, § 5º, I e IV; e 3º, da Lei n. 6.830/80, c/c art. 202 do CTN. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 726514 - 2ª Turma - Rel. Humberto Martins - V.U. DJ 18/12/06, pg. 350)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. A decretação de falência não gera, por si só, a responsabilidade do sócio apta a justificar o redirecionamento da execução fiscal, pois constitui forma regular de dissolução da sociedade, e nesta hipótese caberia ao exequente a comprovação da culpa dos sócios para imputá-los responsabilidade. 2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra da sociedade, é a massa falida que responde pelas obrigações da sociedade até o encerramento da falência, sem prejuízo da responsabilidade pessoal do sócio se ficar demonstrada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos. 3. O não recolhimento do tributo não configura infração a lei e passível de se redirecionar a dívida e a execução. Ademais a Autarquia não demonstrou atos nem fatos que levassem a supor o excesso de poder ou a infração da lei, sendo imperioso destacar que o nome da sócia em questão não consta na CDA de fls. 30/33. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, invertendo-se o resultado do julgamento, para dar provimento ao reclamo da recorrente, a fim de reconhecer sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo."

(TRF - 3ª Região - 2ª Turma - AI 386668 - Rel. Henrique Herkenhoff - V.U. - DJF3 CJ1 21/01/10, pg. 138)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00438 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002293-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

IMPETRANTE : DIVINO ETERNO CORDEIRO DE SOUZA

PACIENTE : DIVINO ETERNO CORDEIRO DE SOUZA reu preso

ADVOGADO : PEDRO NAVARRO CORREIA

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ > MS

CO-REU : WEIGNER DE OLIVEIRA PEREIRA

No. ORIG. : 2009.60.06.001117-0 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Divino Eterno Cordeiro de Souza contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, consistente no indeferimento do pedido de reconsideração da decisão que negou-lhe a liberdade provisória.

Segundo a impetração, Divino Eterno Cordeiro de Souza, ora paciente, e Weigner de Oliveira Pereira foram presos em flagrante delito no dia 28/11/2009, o primeiro pela prática do delito tipificado nos artigos 334 e 273, §1º, "B" do CP e o segundo como incurso nas sanções do artigo 334 do CP.

Sustenta o impetrante que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- a) excepcionalidade da segregação cautelar;
- b) possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;
- c) o paciente não está preso no distrito da culpa, devendo ser interrogado por Carta Precatória, o que acarretará maior tempo de prisão;
- d) o co-réu foi beneficiado com a liberdade provisória, não obstante também ostentar maus antecedentes;
- e) cuida-se de delito de menor potencial ofensivo; e
- f) desproporcionalidade da medida.

Aduz, outrossim, que o fato de ser servidor público e possuir ações penais em curso não justifica a segregação cautelar do paciente, notadamente, por ser primário, ter bons antecedentes, residência e emprego fixo.

Por fim, ao argumento de que não estão satisfeitos os requisitos do artigo 312 do CPP e invocando o princípio da presunção da inocência, pede a concessão de liminar para que o paciente seja posto em liberdade.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 12/116.

É o sucinto relatório. Decido.

O ato acoimado de ilegalidade está assim vazado: fls: 110/111

"DECIDO.

Quando apreciado o pedido de liberdade provisória, assim se pronunciou o I. Juiz Federal Dr. Joaquim E. Alves Pinto (f.55 - verso):

Com efeito, como ressaltou o Douto Procurador da República, além de presente prisão, há anotações de ação penal em seu desfavor, que tramita na Justiça Estadual da Comarca de Trindade/GO (f.12), procedimento disciplinar perante a Corregedoria de Polícia Militar de Goiás que tem por objeto o crime de descaminho (fl.13) e, ainda, responde ao Inquérito Policial nº 2004.00404901, pela suspeita da prática de crime de homicídio simples, na Auditoria Militar de Goiânia/GO (fl.52).

Desta feita, com vistas aos maus antecedentes apresentados pelo réu, restam indicativos de que, em liberdade, voltará a delinquir".

Analisando os fatos trazidos pelo I. Advogado do Requerente, não vislumbro, pelo menos nesse momento, a alteração do quadro fático-jurídico desenhado inicialmente.

Com efeito, os documentos de fl. 64-68 evidenciam que o Requerente não é portador de bons antecedentes. Apesar de a certidão de f. 64-65, quanto ao delito previsto no artigo 121, § 2º, IV, do CP, indicar que ele foi absolvido pelo Conselho de Sentença, outros registros criminais em seu desfavor denotam sua tenacidade na prática delitativa, de modo que a segregação encontra fundamento na manutenção da ordem pública. O próprio Requerente menciona que o crime de receptação (que lhe é imputado) é referente à aquisição de um veículo com o chassi adulterado, e que responderá ao processo normalmente, comparecendo a todos os atos judiciais sem obstruir a justiça.

Por fim, considero os argumentos do Parquet Federal de que a manutenção do Requerente no cárcere, como garantia da ordem pública, justifica-se ainda mais porque foi violada por um agente do Estado, pois o Requerente é policial militar, cuja função é justamente a de evitar a prática de delitos.

Diante do exposto, MANTENHO a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória do Requerido DIVINO ETERNO CORDEIRO DE SOUZA."

Encontra-se devidamente fundamentada a decisão que manteve a segregação cautelar do paciente, preso em flagrante delito. Agregada à sua condição de policial militar, verifico que o paciente já foi beneficiado anteriormente por concessão de liberdade provisória, em 15/04/09 (fl. 82), o que denota mais intensa a ameaça a ordem pública, justificando a manutenção do cárcere cautelar.

Embora a certidão de fl. 82 mencione "DIVINO ETERNO TAVARES DE BRITO", diz que se refere ao indiciado ora paciente, que confirma a ele se referir (fl. 76), indicando possível erro material.

Quanto a natureza da atividade de policial, cumpre-se rememorar precedente do C. STJ:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. EQUIPARADO A CRIME HEDIONDO. PRISÃO EM FLAGRANTE. AMEAÇA À ORDEM PÚBLICA EVIDENCIADA CONCRETAMENTE. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. LEGALIDADE.

1. A alegação da natureza hedionda do crime cometido pelo agente do delito não é, por si só, justificadora do decreto de segregação cautelar, devendo, também, a autoridade judicial devidamente fundamentar e discorrer sobre os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Sem embargo, no caso em apreço, a custódia cautelar do Paciente não está fundamentada exclusivamente na vedação da Lei n.º 8.072/90, mas também, e principalmente, na garantia da ordem pública, deveras ameaçada com a atividade de traficância desenvolvida pelo Paciente.

3. Na espécie, trata-se de policial militar que, no comando da operação especial de combate ao tráfico de drogas na fronteira entre o Brasil e a Bolívia, utilizou-se das facilidades de seu cargo para a prática do crime de tráfico de expressiva quantidade de substância entorpecente, fato que denota evidente ameaça a ordem pública, justificando a manutenção do cárcere cautelar. Precedentes.

4. Ordem denegada.

(STJ - HC 65388/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, J. 05.12.2006, DJ 05.02.2007, p. 302)

É certo que no âmbito estreito de cognição, próprio de liminar em *habeas corpus*, não é possível discutir as provas do processo originário e reavaliar o mérito de processos que compõe os antecedentes do paciente. Cinge-se a análise aos motivos do cárcere, que, no caso, mostram-se presentes e analisados por decisão fundada.

Há elementos da existência do crime e indícios de autoria, assim também da necessidade do cárcere.

O fato de possuir residência fixa, ocupação lícita e ser tecnicamente primário, por si só, não autoriza o benefício pleiteado, sobretudo quando se infere a necessidade da manutenção da medida.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PREVENÇÃO À REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITUOSA. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SÚMULA 52/STJ. ORDEM DENEGADA.

1. A existência de fortes indícios, devidamente demonstrados, de que o paciente é dado à reiteração de práticas criminosas é circunstância que justifica a custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

2. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis não implicam direito à liberdade provisória, quando a prisão encontra-se fundamentada no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Resta superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, quando encerrada a fase relativa à instrução criminal (Súmula 52/STJ).

4. Ordem denegada.

(STJ - HC 65586/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, 05.12.2006, DJ 05.02.2007, p. 303)

Portanto, em sede de cognição sumária dos fatos que me são apresentados, não vejo a presença dos requisitos necessários à concessão da liminar pleiteada, que fica INDEFERIDA.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

P.I.C

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00439 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002454-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : EDMAR TEIXEIRA DE MORAIS

ADVOGADO : WELLINGTON DA SILVA SANTOS

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' : NACIONAL FOOD REFEICOES COLETIVAS LTDA e outros

: ELIANE APARECIDA DE MORAIS

: MARCIO RICARDO MORAIS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP

No. ORIG. : 07.00.00054-2 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Ante a declaração de fls. 44, recebo o recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 71/74, objeto de embargos de declaração rejeitados (fls. 76) quanto ao indeferimento da exceção de pré-executividade oposta por Edmar Teixeira de Moraes visando a retirada de seu nome do polo passivo da execução fiscal.

Alega o recorrente, em suas razões, que houve prescrição intercorrente.

Sustenta a impossibilidade de inclusão de pessoa física no polo passivo da execução fiscal.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise da documentação carreada aos autos não se depreende a alegada prescrição, quanto aos períodos pretendidos pelo ora agravante: janeiro de 2001 a agosto de 2002, considerando o lançamento realizado em março de 2003 (fls. 14 e 46).

A Certidão de Dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, nos termos do art. 3º, da Lei 6830/80 e de sua análise se depreende que o recorrente figura como co-responsável (fls. 18).

Neste diapasão, diante desta presunção tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA cda POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AFERIÇÃO DA DATA DE SAÍDA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, ao concluir o julgamento do REsp n. 1.104.900/ES de relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe do dia 1/4/2009, assentou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da cda . 2. Ademais, fixou-se entendimento de que a alegação de ilegitimidade passiva ad causam de tal sócio não pode ser feita por meio de exceção de pré-executividade, tendo em vista que é necessária a dilação probatória com o fim de afastar a presunção de exigibilidade da cda , devendo, portanto, ser discutida em embargos à execução. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou que o sócio retirou-se da sociedade empresária em 3/7/1997. Desta sorte, a cognição acerca da data de saída da sociedade empresária pelo aludido sócio importa reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial, ante a súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial 1108242 - 1ª Turma - Rel. Benedito Gonçalves - V.U. - DJE 01/07/09)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00440 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : SILVIA SIVIERI
PACIENTE : JOAO FERREIRA DE LIMA reu preso
ADVOGADO : SILVIA SIVIERI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
CO-REU : GILVAN DA COSTA
: JOSIMAR BORGES DA SILVA
: VALDENE SATURNINO LEITE
: JOSE LUCIO VIEIRA DE BARROS
: EDINALDO SEBASTIAO DA SILVA
: ANDREIA RIBEIRO DA SILVA
: EDMILSON EUFRASIO LEITE
: IVALDO BATISTA DA SILVA

No. ORIG. : 2009.61.10.011280-1 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

A sentença justifica o decreto de prisão preventiva na reiteração, pelo paciente, de crimes da mesma espécie.

Tal fundamento encontra amparo na jurisprudência da Turma que julgará o mérito da impetração, uma vez que revela risco à ordem pública.

Não há falar, *data venia*, em condenação com trânsito em julgado, dada a natureza cautelar da prisão preventiva.

Assim, indefiro o pedido de liminar.

Solicitem-se informações ao impetrado, especialmente para que venham aos presentes autos dados específicos acerca dos feitos criminais que embasaram a conclusão do decreto prisional.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Intime-se a impetrante.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00441 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002503-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

IMPETRANTE : ARLEI DA COSTA

: BRUNO MARTINS LUCAS

PACIENTE : RAFAEL DA ROCHA BOTELHO reu preso

ADVOGADO : ARLEI DA COSTA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CO-REU : DANIEL DA SILVA

No. ORIG. : 2009.61.05.016589-0 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de extensão dos efeitos da liminar deferida nos autos do HC nº 2010.03.00.001744-1 impetrado em favor de Daniel da Silva.

Segundo a impetração, os motivos que ensejaram a soltura do co-acusado Daniel da Silva são de ordem objetiva, sendo o caso de aplicação do artigo 580 do CPP.

Ademais, o paciente ostenta antecedentes por crime que não envolve violência nem grave ameaça, possui residência fixa, família constituída e pertence ao mercado formal de trabalho, a evidenciar que, posto em liberdade, não colocará em risco o meio social.

Por fim, invocando os princípios da isonomia e da presunção de inocência e, ao argumento de que restou configurado o excesso de prazo na conclusão do inquérito policial, pede a extensão dos efeitos da liminar concedida a Daniel da Silva. É o relatório. Decido.

O pedido de extensão deve ser feito nos autos do processo em que foi deferida liminar, não sendo o Habeas Corpus a via adequada.

Esclareço, outrossim, que nos autos do HC nº 2009.03.00.044913-2 determinei a extensão dos efeitos da liminar concedida a Daniel da Silva, em favor de Rafael da Rocha Botelho.

Ante o exposto, INDEFIRO LIMINARMENTE o presente *writ*, com fulcro no artigo 188 **caput**, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição. Arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00442 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002628-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.001141-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A em face da decisão reproduzida às fls.42/46, em que o Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP indeferiu pedido liminar em mandado de segurança de que a impetrada fosse obstada de exigir valores devidos a título de contribuição GILL RAT, com a utilização do FAP.

Alega-se, em síntese, que deve ser afastada a cobrança do multiplicador FAP sobre a alíquota da contribuição GILL RAT.

Às fls.56/62, consta informação de que os autos **nº1999.61.00.043580-3**, **nº 2004.61.00.018227-3** e **nº2005.61.00.010487-4** teriam possível relação de prevenção com a demanda subjacente (ms nº2010.61.00.001141-7).

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, verificou-se que nenhuma das demandas *supra* mencionadas trata da aplicabilidade do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, de modo que não vislumbro haver relação de prevenção entre aqueles autos e os autos subjacentes, por possuírem objetos diversos (vide observação feita pelo r. juízo *a quo* à fl.43). Passo, pois, à análise do mérito do presente recurso.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP .

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período

menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo afim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".
(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não há ofensa aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

Tal hipótese é semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão do pedido liminar formulado no mandado de segurança subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte.

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, 08 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00443 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002830-0/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 : MERCANTIL FARMED LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.032096-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida à fl.96, em que o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP determinou a suspensão da execução até o julgamento, em primeira instância, dos embargos à execução opostos pela empresa executada (fls.16/41).

A agravante alega que a oposição dos embargos não poderia suspender a execução fiscal, uma vez que não se demonstrou o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 739-A do CPC, ou seja, a relevância dos fundamentos e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Acerca da aplicabilidade do artigo 739-A do CPC às ações de execução fiscal, consigno que 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. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

O artigo 739-A e seu § 1.º está assim redigido:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."(grifo nosso)

Da análise do *caput* do referido dispositivo legal, verifica-se que a atual regra é a de que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Verifica-se que houve penhora de imóvel (fl.47), cujo valor seria suficiente para garantir a totalidade da dívida (conforme reconheceu o juízo *a quo* à fl. 96).

Contudo, não se comprovou que o prosseguimento da execução causará à agravada grave dano de difícil reparação que não sejam meramente aquele cuja possibilidade já foi considerada pelo legislador quando impôs tal regra.

Por outro lado, os embargos à execução opostos (fls. 16/41) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

Na verdade, os embargos sequer tratam de todos os débitos exequendos, de sorte que jamais se poderia paralisar a execução.

Ausentes, portanto, dois dos requisitos ensejadores da suspensão da execução.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL INCIDÊNCIA IMEDIATA SOBRE OS PROCESSOS EM CURSO - AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA NOS FUNDAMENTOS DOS EMBARGOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A reforma temática e tópica do Código de Processo Civil deu nova disciplina à ação de conhecimento incidental conhecida pela lei sob o nome de "embargos", através da qual o devedor pode investir contra o título executivo; entretanto, esses embargos não têm força suspensiva da execução, em regra.

2. Tratando-se o art 739-A do Código de Processo Civil de norma de natureza processual, o mesmo tem incidência imediata sobre os processos em curso.

3. No caso, as razões dos embargos no tocante a ilegitimidade dos sócios não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

4. Ainda, não constitui óbice ao prosseguimento da execução a circunstância de os bens imóveis penhorados pertencerem também a outras pessoas, pois apenas a parte ideal de propriedade da co-executada foi atingida pelo gravame.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322826/SP, PRIMEIRA TURMA, j. 13/05/2008, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3:13/06/2008).

Descabe, pois, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, por não terem sido atendidos os requisitos previstos no § 1.º, do artigo 739-A, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de que a execução prossiga.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00444 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : RICARDO PONZETTO

PACIENTE : RUBENS FLAVIO DE SIQUEIRA VIEGAS JUNIOR

ADVOGADO : RICARDO PONZETTO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.04.001166-0 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de RUBENS FLÁVIO DE SIQUEIRA VIEGAS JÚNIOR, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 6ª Vara em Santos/SP, consistente na instauração do Inquérito Policial nº 5-657/2008 (2008.61.04.007250-2), pela autoridade policial, por requisição do Procurador da República em Santos/SP. (fl. 37)

Sustenta o impetrante que o paciente, em 09 de abril de 2008, ao passear em sua lancha na Laje de Santos (área de conservação ambiental), sofreu fiscalização de órgão vinculado à Secretaria Estadual do Meio Ambiente e que, em razão de terem sido encontrados em seu poder petrechos destinados à pesca e da requisição do membro do *Parquet*, foram tomadas providências tendentes à instauração de inquérito policial pelo Delegado de Polícia Federal de Santos.

Aponta, inicialmente, a incompetência absoluta da Justiça Federal para a apreciação da matéria, em razão da inexistência de lesão de bem ou interesse à União, o que ensejaria o conhecimento do tema pela Justiça Estadual.

Aduz, ainda, que a conduta em tese praticada seria de menor potencial ofensivo (artigo 52 da Lei 9.605/98), motivo pelo qual a elaboração do Termo Circunstanciado seria cabível à espécie.

Requer, liminarmente, a suspensão do andamento do inquérito policial em epígrafe, com a tomada das mencionadas providências.

É o relatório.

Decido.

Nada obstante o impetrante tenha neste *writ* apontado como autoridade coatora o Juízo Federal da 6ª Vara em Santos/SP e nos autos nº 2010.61.04.001166-0, ofertado perante àquele juízo, tenha sido indicado o Delegado de Polícia Federal, a impetração é dirigida contra ato do Procurador da República que requisitou a instauração de procedimento investigatório, a quem, inclusive, deveria ser imputada a pretensa violação de competência *ex ratione materiae*.

O representante ministerial requisitou a instauração do Inquérito Policial dirigido à apuração da conduta descrita nas peças que acompanham o inquérito, sendo irrelevante a terminologia empregada, fosse Termo Circunstanciado ou

Inquérito Policial, que é de nenhuma consequência jurídica e não vincula seja o *parquet* seja o magistrado, quando da prática de qualquer ato que possa, mesmo indiretamente, resultar no cerceamento do direito de ir e vir.

A errônea indicação da autoridade impetrada não impede o julgamento do *habeas corpus*, mas é desta Egrégia Corte a competência para conhecer da impetração que objetiva a suspensão ou o trancamento de inquérito policial instaurado por requisição do Ministério Público Federal.

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. AUTORIDADE COATORA. PROCURADOR DA REPÚBLICA QUE REQUISITOU A INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. COMPETÊNCIA. TRF. PEDIDO DE TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. FATOS TÍPICOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

I - Compete a este Egrégio Tribunal processar e julgar o presente writ em que se objetiva o trancamento de inquérito policial instaurado por requisição do Ministério Público Federal (art. 108, I, "a" da CF). (...)" (TRF 3ª Região, HC 27166/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, DJU 25.05.07, p. 451).

Assim, não caberia ao juízo singular apreciar, mesmo quanto à concessão da liminar, a impetração que lhe foi dirigida. Por tal razão, o fato de não haver o juízo impetrado declinado da competência do primeiro *habeas corpus* não obsta a apreciação deste, sendo irrelevante que o juízo impetrado tivesse, ou não, conhecimento de que a instauração do inquérito foi decorrência de requisição do *parquet*.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

Cumpra transcrever o entendimento esposado pela doutrina e jurisprudência acerca dos fatos ocorridos no mar territorial brasileiro, a teor dos artigos 20, inciso IV e 109, da Constituição Federal:

"A competência da Justiça Federal, em matéria criminal, está disposta no art. 109, incisos IV, V, VI, IX e X, da Constituição da República. Em relação aos crimes descritos na Lei nº 9.605/98, importa considerar basicamente as hipóteses que se amoldam ao disposto nos incisos IV, V e IX do art. 109. O inciso IV do art. 109, CF, estabelece a competência da Justiça Federal para as infrações perpetradas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, de suas autarquias ou empresas públicas, excluídas as contravenções penais e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral. Tem-se aí a trilogia bens, serviços e interesse, a determinar em que situações o processo e julgamento caberá à Justiça Federal. No que concerne ao primeiro elemento (bens), como fator determinante da competência criminal em matéria ambiental, deve-se examinar, de partida, o rol dos bens pertencentes à União, constante do art. 20 da Constituição da República. Entre tantos, vamos encontrar e invocar, para efeito de demonstração da competência federal, o mar territorial, os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva, as praias marítimas, os lagoas e rios que banhem mais de um Estado, as cavidades naturais subterrâneas, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, etc." (COSTA NETO, Nicolao Dino Castro e; BELLO FILHO, Ney de Barros; Costa, Flávio Dino de Castro e. Crimes e Infrações Administrativas Ambientais: comentários à Lei n.º 9.605/98, 2.a edição rev. e atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. Págs. 131/132).

CRIMINAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. PESCA COM PETRECHO NÃO PERMITIDO. LESÃO A BEM DA UNIÃO. MAR TERRITORIAL. INTERESSE DE ENTIDADE AUTÁRQUICA FEDERAL. IBAMA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IRREGULARIDADES NOS AUTOS DE INFRAÇÃO E NECESSIDADE DO PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. TESES NÃO APRECIADAS PELO E. TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. OCORRÊNCIA DE DANO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. RESPONSABILIDADE DO COMANDANTE E DO ARMADOR.

I - A competência da Justiça Federal, expressa no art. 109, IV, da Constituição Federal, restringe-se às hipóteses em que os crimes ambientais são perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas.

II - Ficando configurado, na espécie, a evidente possibilidade de lesão a bem pertencente a União, qual seja, o mar territorial, bem como o interesse de entidade autárquica federal no desfecho da controvérsia, no caso o IBAMA, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal. [...]

IV - A via do writ não permite o exame aprofundado do material cognitivo. Tal se dá, in casu, na verificação da ocorrência ou não de dano ambiental, fato esse reconhecido pelo e. Tribunal de origem. (Precedentes).

V - O fato de não ter sido incluído na proemial acusatória o comandante das embarcações não enseja por si só a exclusão da responsabilidade do armador. Recurso parcialmente conhecido e, neste ponto, desprovido.

(STJ - RHC 15.852/MA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2004, DJ 08/11/2004 p. 249)

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar. Comunique-se ao impetrado o teor desta decisão.

Dispensar as informações.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00445 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003179-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR
PACIENTE : LUCIANA MARTINS PEREIRA RAMIA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
CO-REU : RICARDO MARTINS PEREIRA
No. ORIG. : 2005.61.20.006266-8 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Não evidenciado risco de iminente violação ao direito de locomoção da paciente, indefiro o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, consignando-se prazo de cinco dias para a respectiva prestação.

Oportunamente, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Dê-se ciência a qualquer dos impetrantes.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00446 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003188-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : WILTON ROVERI
PACIENTE : WILTON ROVERI
ADVOGADO : JAQUES DE CAMARGO PENTEADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
CO-REU : JURACI SILVA
: ELIAS FIGUEIRA LOBO
No. ORIG. : 2005.61.19.004963-6 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de WILTON ROVERI, alegando constrangimento ilegal praticado pelo Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, consistente na decisão que recebeu a denúncia, nos autos da ação penal número 2005.61.19.004963-6.

A persecução foi instaurada para a apuração da eventual prática dos delitos capitulados nos artigos 312, *caput*, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, cometidos, em tese, no curso de ação de execução de sentença em reclamação trabalhista ajuizada contra empresa pública federal.

Sustenta o impetrante a atipicidade da conduta a ele irrogada, uma vez que integra sociedade de advogados, sendo que a figura típica exige a especial qualidade de funcionário público. Alude que tampouco detinha a posse do numerário em razão de cargo.

Destaca, ainda, que a inicial acusatória não descreveu pormenorizadamente a sua conduta, razão pela qual é inepta, bem como que a decisão de recebimento da denúncia carece de fundamentação.

Assevera que o juízo singular houve por bem suprimir a sua defesa preambular, não obstante requerida pelo Ministério Público, nos termos do artigo 514 do Código de Processo Penal.

Pede a suspensão *in limine* do inquérito até o julgamento final do *writ*.

É o relatório.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

O Ministério Público Federal denunciou JURACI SILVA e WILTON ROVERI como incurso nas sanções do artigo 312, *caput*, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, e ELIAS FIGUEIRA LOBO como incurso nas sanções do artigo 342, 1º, combinado com o artigo 69, ambos também do CP. (fls. 399/405 e 406 e verso)

A peça acusatória mostra-se, *a priori*, em conformidade com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, ao veicular descrição fática que tomou como base elementos constantes de autos de inquérito policial, contendo a exposição dos fatos delituosos e possibilitando ao paciente o pleno exercício do direito de defesa.

Mostra-se dispensável maior fundamentação quando do recebimento da denúncia, visto que tal provimento jurisdicional não é classificado como decisão, mas sim como despacho meramente ordinatório.

Não guarda procedência a alegação quanto à inobservância do artigo 514 do Código de Processo Penal. Em se tratando de crimes funcionais, as ações penais precedidas de inquérito policial não necessitam da defesa preliminar prevista no aludido preceito.

Ainda que assim não fosse, trata-se de nulidade relativa, pressupondo, além da arguição oportuna, a demonstração de efetivo prejuízo sofrido pelo acusado.

O fato de o paciente haver sido contratado como advogado do ente público por intermédio de pessoa jurídica não implica necessariamente que ele não desempenhe a função pessoalmente, tanto que o que se lhe imputa é justamente a prática de ilícito na prática de atos próprios de advogado. Por outro lado, o fato de a advocacia ser uma atividade privada não implica que quem a exerça não desempenhe função pública quando defende entidade estatal.

De toda sorte, imputando-se ao particular o conluio com servidor público, esta qualidade se-lhe comunica, nos termos do artigo 30 do Código Penal. O mesmo se diga em relação à detenção do numerário.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar. Comunique-se ao impetrado o teor desta decisão.

Dispensar as informações.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00447 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : SIDNEY DURAN GONCALEZ

: JORGE DURAN GONCALEZ

PACIENTE : RUBENS CLECIO VIEIRA reu preso

ADVOGADO : SIDNEY DURAN GONÇALEZ e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CO-REU : RONDERSON DE AGUIAR SILVA

: EDSON VIEIRA DA SILVA

: ROGERIO JOSE DE CARVALHO MORAIS

No. ORIG. : 2010.61.12.000113-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Descrição fática: O paciente, juntamente com outras pessoas, foi preso em flagrante delito em 07/01/2010, por suposta infração aos artigos 288 e 334, ambos do Código Penal, c.c. 183 da Lei 9.472/97, pois estaria transportando grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, desprovidos de documentação legal. Constatou, ainda, que, nos veículos utilizados para o transporte da mercadoria, foram encontrados rádios HT, também sem autorização legal para funcionamento (fls. 13/14).

Conforme o auto de apresentação e apreensão, foram apreendidos 4.220 (quatro mil, duzentos e vinte) pacotes de cigarros (fls. 24/25).

Os pedidos de liberdade provisória foram indeferidos pelo juiz de primeiro grau (fls. 79/81, 249/250 e 252/253).

Concedida liberdade provisória aos corréus Edson Vieira da Silva e Rogério José de Carvalho Morais, o paciente solicitou a extensão do benefício concedido, o qual restou novamente indeferido (fls. 263/264).

Impetrantes: Alegam, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) o paciente tem direito à extensão do benefício, decorrente do princípio da isonomia, uma vez que foi concedida liberdade provisória para o corréu Edson Vieira da Silva, que era o condutor do veículo Gol (batedor) no momento da realização da prisão, bem como ao corréu Rogério José de Carvalho Morais. Aduz ser necessário aplicar-se o artigo 580 do Código de Processo Penal, concedendo-se o mesmo benefício ao paciente;

b) não há como aceitar que o paciente represente risco à sociedade, somente porque delinuiu há quase 11 (onze) anos atrás (02/03/1999), sendo que já ocorreu a extinção da punibilidade em 15/02/2007 e o acusado cumpriu a condenação em regime aberto. Aduz que o paciente não teve nenhuma outra condenação;

c) a autoria do ilícito penal não pode lhe ser imputada, já que todas as pessoas envolvidas isentaram o paciente de qualquer responsabilidade pelo fato ocorrido, o que demonstra, portanto, a ilegalidade da prisão;

d) preenche os requisitos para ser beneficiado com a liberdade provisória, como residência fixa, família constituída, ocupação lícita, sendo publicitário e empresário, proprietário de um depósito de bebidas na cidade de Uberlândia/MG, além de possuir bons antecedentes;

e) não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar (art. 312, CPP).

Pedem o deferimento da liminar para que lhe seja concedida a liberdade provisória, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugnam pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o breve relatório. Decido.

Tramitam neste E. Tribunal Regional Federal o *habeas corpus* nº 2010.03.00.000831-2, impetrado em 09/02/2010, no qual se questiona alguns dos aspectos ora aduzidos, quais sejam: a existência de condenação definitiva não justifica a manutenção da prisão e a autoria do ilícito penal. No tocante a estes argumentos, o presente *writ* não inova em suas alegações, configurando-se reiteração de pedido já decidido em sede de liminar. Assim, em relação a estas questões, **não conheço** da impetração.

Aprecio, a seguir, a questão atinente ao pedido de extensão da liberdade provisória ao ora paciente:

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

De fato, pelas certidões de antecedentes criminais juntadas aos autos, noto que o paciente possui 03 (três) condenações, ambas com trânsito em julgado. A primeira, pela prática do crime previsto no artigo 171 do Código Penal (fls. 47/48 e 142) e a segunda, pelo artigo 229 do Código Penal (fl. 142). Ambas tramitaram perante a Comarca de Divinópolis/MG. A terceira, por sua vez, pertence à Comarca de Igarapava/SP, também pelo crime previsto no artigo 171 do CP (fls. 158/159).

Além disso, há ação penal desfavorável a ele, tramitando na Comarca de Campina Verde, pela prática de crime contra o patrimônio (fls. 156/157).

Assim sendo, como bem anotou a autoridade ora impetrada, a jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitiva, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 180 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA.

I- Resta devidamente fundamentado o r. decisum que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, com o reconhecimento da materialidade do delito e de indícios de autoria, e a expressa menção à situação concreta que se caracteriza pela garantia da ordem pública, tendo em vista sua reiterada atividade delitiva.

(Precedentes)

II- Condições pessoais favoráveis como emprego lícito e residência fixa no distrito da culpa, não tem o condão de, por si só, garantirem a concessão da liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar.

(Precedentes)

Ordem denegada.

(STJ, Pet 5817/MG, Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 17.12.2007, p. 222)

Ademais, na tentativa de comprovar residência fixa, o paciente juntou cópia de contrato de locação de imóvel não residencial, datado de 20/07/09, no qual constou o seguinte endereço: Rua João Balbino, 1941, Uberlândia/MG (fls. 184/187), sendo, portanto, diverso daquele declarado como sendo o de sua residência: Rua Pedro Formoso, 435, também na cidade de Uberlândia/MG (fl. 139).

Assim sendo, entendo que não seja o caso de estender-se ao ora paciente o benefício da liberdade provisória outrora concedido aos investigados pelo mesmo crime (Edson e Rogério), posto que não se encontram na mesma situação,

sendo que, em relação ao paciente Rubens, entendo que estão presentes os requisitos da custódia cautelar, devendo ser mantida a prisão em flagrante para a garantia da ordem pública.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 05 (cinco) dias, preste informações pormenorizadas a respeito do feito.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00448 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003915-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : APARECIDO JOSE DE LIRA

PACIENTE : DAVI LADISLAU SOUZA reu preso

: JAIR DA SILVA reu preso

ADVOGADO : APARECIDO JOSE DE LIRA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.015024-1 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Os pacientes foram presos em flagrante delito em 24/10/09 e, posteriormente, denunciados, pela prática, em tese, do delito previsto nos artigos 155, § 4º, II e IV, c.c. 14, II e 29 do Código Penal, uma vez que, em concurso com outra pessoa ainda não identificada, tentaram furtar, mediante fraude, consistente na instalação de dispositivo eletrônico destinado a apropriar-se de dados bancários, agência da Caixa Econômica Federal em Campinas/SP (fls. 72/76).

Oferecida a denúncia em 12/11/2009, esta foi recebida em 16/11/2009, convertendo-se a prisão em flagrante em prisão preventiva (fl. 77).

Impetrante: Alega, em suma, que os pacientes sofrem constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) a ilegitimidade do decreto de prisão preventiva, pois ausente fundamentação em elementos objetivos;
- b) não estão presentes os requisitos autorizadores da cautelar constritiva previstos no artigo 312 do CPP, uma vez que os réus não são pessoas voltadas à prática criminosa e, em liberdade, não prejudicarão a tranquilidade social;
- c) são primários, possuem domicílio certo e ocupação lícita;
- d) violação ao princípio da presunção de inocência, não devendo ocorrer a prisão antes de a condenação transitar em julgado, salvo em casos excepcionais, sob pena de se configurar punição antecipada;
- e) o excesso de prazo, pois a prisão em flagrante ocorreu há mais de 110 (cento e dez) dias; a audiência de instrução e julgamento ocorreu em 18/12/09 e, até a presente data, os autos estão sem movimentação, aguardando a juntada dos laudos periciais; a sentença não foi proferida e os pacientes aguardam há 54 (cinquenta e quatro) dias o deslinde da causa.

Pede a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor dos pacientes, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Ao contrário do sustentado na presente impetração, entendo que a decisão que decretou a prisão preventiva foi bem fundamentada, conforme se verifica às fl. 77, da qual destaco o seguinte trecho:

"Ambos os denunciados ostentam diversos antecedentes criminais conforme registrado às fls. 27/33 e 38/42. Tampouco há nos autos qualquer comprovação de atividade lícita.

Também não escapa à vista que os réus se associaram para cometer o delito em Campinas, apesar do provável domicílio em São Paulo, o que enseja risco da aplicação penal e garantia da instrução processual. (...)".

E, a seguir, foi mantida a custódia cautelar, nos seguintes termos (fls. 146vº/147):

"Quanto ao pedido de revogação das prisões preventivas, observo que não há qualquer alteração fática em relação aos fundamentos que levaram às suas decretações. Nesse passo, as certidões de fls. 27/33 e 38/42, sinalizam que eles ostentam antecedentes criminais. Mesmo assim, ao que parece, demonstraram não temer a repressão Estatal, voltando em tese à prática de novo delito, desta feita contra entidade pública federal. Tal circunstância aponta para alta probabilidade do cometimento de novos delitos, o que impõe a necessidade da prisão cautelar como forma de garantir a ordem pública. Ademais, os réus não comprovaram possuir atividade lícita e se associaram para, em tese cometer o delito em cidade diversa de seus domicílios, o que indubitavelmente enseja risco da aplicação da lei penal e da garantia da instrução processual (...)".

De fato, verifico, pelas certidões de antecedentes criminais juntadas aos autos, que os pacientes possuem diversos indiciamentos, sendo que vários deles resultaram em ações penais.

No que se refere ao paciente Davi Ladislau Souza, foram-lhe imputadas a prática dos crimes previstos no artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal, por diversas vezes, além dos previstos nos artigos 12 da Lei nº 6.368/76; 10 da Lei nº 9.437/97; 180 do Código Penal (fls. 43/44, 130, 133 e 155/157). Há, ainda, sentença condenatória transitada em julgado pela prática do crime previsto no artigo 10, *caput*, da Lei 9.437/97 (fl. 153).

Quanto ao paciente Jair da Silva, por sua vez, constato a existência de ações penais nas quais se apuram as práticas dos crimes descritos nos artigos 155, § 4º, I e IV, 157, 180, 289, 299, 342 e 334, todos do Código Penal (fls. 54, 91/95, 131 e 158/159). Em relação aos autos de nº 2000.61.02.006277-2, no qual apurou-se o crime de falso testemunho ou falsa perícia (art. 342 e 343), consta o mesmo como condenado (fl. 92).

Assim sendo, como bem anotou a autoridade ora impetrada, a jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitiva, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 180 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA.

I- Resta devidamente fundamentado o r. decisum que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, com o reconhecimento da materialidade do delito e de indícios de autoria, e a expressa menção à situação concreta que se caracteriza pela garantia da ordem pública, tendo em vista sua reiterada atividade delitiva.

(Precedentes)

II- Condições pessoais favoráveis como emprego lícito e residência fixa no distrito da culpa, não tem o condão de, por si só, garantirem a concessão da liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar.

(Precedentes)

Ordem denegada.

(STJ, Pet 5817/MG, Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 17.12.2007, p. 222)

Ressalto, ainda, que não houve comprovação nos autos quanto à alegada residência fixa e ocupação lícita dos pacientes. Ademais, a decretação de prisão preventiva não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir a preservação da ordem pública.

Outrossim, por ora, entendo que o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa não está configurado.

É pacífico o entendimento segundo o qual o prazo para a realização da instrução criminal varia conforme as peculiaridades de cada caso, não se podendo fazer cálculos aritméticos.

No presente caso, ofertada a denúncia em 12/11/09 (fl. 72/76), houve o recebimento desta em 16/11/09 (fl. 77). A audiência de instrução e julgamento foi realizada em 18/12/09, tendo-se procedido às oitivas das testemunhas arroladas, bem como ao interrogatório dos réus, ora pacientes, dando-se vista às partes para os fins do artigo 402 do CPP, tendo o representante do Ministério Público Federal solicitado a juntada e elaboração de laudos periciais, pedido este deferido pela autoridade impetrada (fls. 146/147).

Em consulta ao sistema processual, verifiquei que os autos encontram-se na fase de diligências (artigo 402, do CPP), aguardando a elaboração e juntada aos autos de perícias requeridas pelo ilustre *parquet*.

Assim, entendo que a demanda de tempo excessiva na instrução é justificável, na medida em que circunstâncias excepcionais causaram este retardo, como, no caso, a necessidade de elaboração de laudos periciais.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 05 (cinco) dias, preste informações pormenorizadas a respeito do feito.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00449 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002107-8/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 : EDITORA PANTANAL BAIXO TIETE LTDA e outros

: ELOI MENDONCA

: KATHIA SOLANGE MENDONCA DOS SANTOS

ADVOGADO : EWERTON ZEYDIR GONZALEZ

No. ORIG. : 98.00.00000-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.94/102) interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença (fls.87/92) em que o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Pereira Barreto/SP reconheceu a ausência de interesse processual e julgou extinto o processo de execução, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta, em síntese, a aplicabilidade do artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual estabelece apenas a possibilidade de arquivamento do executivo fiscal, e não de sua extinção. Requer a reforma da r. sentença, a fim de que se determine tão somente o arquivamento do feito.

É o relatório.

O artigo 20 da Lei n.º 10.522/02 dispõe que autos de execução fiscal de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem, após requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, ser arquivados sem baixa na distribuição:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 1o Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2o Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

...

§ 3o O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4o No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas. (Incluído pela Lei nº 11.033, de 2004)"

Mesmo que o valor seja irrisório, não cabe ao Judiciário extinguir o processo sem julgamento de mérito, mas apenas determinar seu arquivamento, já que, caso contrário, violar-se-ia o direito da Fazenda Pública de inscrever em Dívida Ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, incentivando-se inclusive a inadimplência.

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Na execução fiscal de valor inferior a 50 ORTN só caberá contra a sentença embargos declaratórios ou recurso extraordinário. Entretanto, cabível o mandado de segurança contra essa sentença quando a decisão for flagrantemente teratológica e ilegal, tratando-se de matéria infraconstitucional, pois, do contrário, a parte nunca teria ação ou recurso contra ela.

2. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04.

3. Assim, não se justifica a extinção do feito sem resolução do mérito, mas apenas o simples arquivamento, do contrário o direito da Fazenda Pública de inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes seria ferido, incentivando-se, inclusive, a inadimplência. Recurso ordinário parcialmente provido, apenas para determinar o arquivamento das execuções, sem baixa na distribuição.

(STJ, RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 15372/SP, SEGUNDA TURMA, julg. 22/04/2008, Rel. HUMBERTO MARTINS, DJE:05/05/2008)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido.

(STJ, RECURSO ESPECIAL - 948545/SP, SEGUNDA TURMA, julg. 28/08/2007, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:10/09/2007, P.:217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 557 DO CPC.

1. O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores, à época de seu julgamento. Ausência de ofensa ao artigo 557 do CPC.

2. As execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02. Evolução jurisprudencial.

3. Recurso especial provido em parte.

(STJ, RECURSO ESPECIAL - 875636/SP, SEGUNDA TURMA, julg. 28/11/2006, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:12/12/2006 P:272).

Portanto, não poderia o juízo de 1.º grau extinguir a execução fiscal por considerar irrisório o valor executado, mas apenas determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, a fim de reformar a sentença que extinguiu o feito e determinar o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 10.522/02.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

Expediente Nro 3000/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.004781-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SINDICATO DOS FISCAIS DE CONTRIBUICOES PREVIDENCIARIAS DO
: ESTADO DE SAO PAULO SINDIFISP
ADVOGADO : CONCEICAO RAMONA MENA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.05702-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ordinária, cuja sentença julgou parcialmente procedente o pedido do Autor, Sindicato dos Fiscais das Contribuições Previdenciárias de São Paulo - SINDIFISP/SP, o qual questiona o desconto efetivado nos proventos de seus filiados sob a rubrica de "ABATE TETO".

Na inicial, argumenta que o limite máximo ou teto, estabelecido pelo art. 37, XI, da CF, é uma restrição ao direito à remuneração, assegurado por leis ordinárias. Defende a inconstitucionalidade do art. 17, do ADCT, bem como das leis ordinárias que regulamentam a matéria, tais como as Leis nº 8.448/92 e nº 8.852/94. Aduz, por outra vertente, que na formação desse teto/limite devem ser excluídas as vantagens de caráter individual que o próprio art. 39, §1º, da CF, determina sejam ressalvadas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para o fim de determinar a exclusão das vantagens pessoais incorporadas quando do cômputo do teto constitucional. Determinou, ainda, a restituição das quantias descontadas a tal título.

Apelou a autarquia ré, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo.

Saliente-se, de início, que o tema relativo à observância de créditos oriundos de decisões judiciais, objeto do apelo de fls. 132/138, abjeto do v. acórdão de fls. 155/159, não foi levantado pela parte autora em novo recurso, de modo que restou superado, uma vez afastada pela sentença a alegação de inconstitucionalidade do art. 17 do ADCT.

O mesmo se diga da questão relativa à integração de todas as vantagens do cargo de Ministro para o cálculo, igualmente não devolvida a esta Corte por apelação autônoma.

No que pertine à legitimidade do Autor, nada mais a se delongar ante a pacificidade do tema no STF e STJ, respectivamente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. MATÉRIA PROCESSUAL. OFENSA INDIRETA. SINDICATO. ARTIGO 8º, III, DA CB/88. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. 1. Prevalece neste Tribunal o entendimento de que a interpretação da lei processual na aferição dos requisitos de admissibilidade dos recursos trabalhistas tem natureza infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição só ocorreria de forma indireta. 2. A jurisprudência deste Tribunal fixou-se no sentido de que o preceito inscrito no inciso III do artigo 8º da Constituição do Brasil assegura a ampla legitimidade ativa ad causam dos sindicatos como substitutos processuais das categorias que representam. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 591533 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 30/09/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-11 PP-02108)

EMENTA: 1. Sindicato: substituição processual: o art. 8º, III, da Constituição Federal concede aos sindicatos ampla legitimidade ativa ad causam como substitutos processuais dos integrantes das categorias que representam (RREE 193.503, 193.579, 208.983, 210.029, 211.874, 23111, 214.668, Pl., 12.06.2006, red. p/o acórdão Ministro Joaquim Barbosa). 2. A não publicação do acórdão do precedente plenário não impede o julgamento imediato das causas que versem o mesmo tema (RISTF, art. 101). Precedentes.

(AI 194323 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 26/09/2006, DJ 20-10-2006 PP-00063 EMENT VOL-02252-03 PP-00490)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. ARTS. 5º, XXI, DA CF E 3º DA LEI N. 8.073/90. RECURSO PROVIDO.

1. Este Tribunal Superior mitigou a exigência do cotejo analítico insculpido no art. 255, § 2º, do RISTJ quando a divergência pretoriana for notória, ou seja, quando o acórdão recorrido dissentir frontalmente da jurisprudência dominante no STJ.

2. Possui legitimidade para deduzir em juízo, em nome próprio, direito de seus filiados, o sindicato representante de categoria profissional em ação sob o rito ordinário.

3. Recurso especial provido.

(REsp 510.830/MA, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 04/10/2004 p. 352)

RMS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

1. ESTA O SINDICATO LEGITIMADO PARA, EM NOME PRÓPRIO, INGRESSAR EM JUÍZO, COM PEDIDO CAUTELAR INOMINADO, NA DEFESA DE INTERESSES DOS FILIADOS, SEM NECESSIDADE DE PREVIA AUTORIZAÇÃO, A TEOR DO ART. 8., III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

2. RECURSO IMPROVIDO.

(RMS 7.454/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 19/12/1996, DJ 24/02/1997 p. 3419)

Quanto ao mérito, destaco que o contracheque trazido pelo Autor, a título de exemplo, bem demonstra que a Autarquia vinha procedendo ao desconto denominado "ABATE TETO" sobre a integralidade da remuneração paga aos filiados, sem que fossem excluídas as vantagens pessoais.

Ocorre que, se de um lado é pacífico que a remuneração do serviço público deve sofrer o limitador constitucional, por outro resta claro o entendimento de que as vantagens de caráter pessoal, isso antes da EC 41/2003, não poderiam integrar a base de cálculo para desconto do que exceder o limite.

Nesse sentido, a iterativa jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS APOSENTADOS. LIMITE CONSTITUCIONAL DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS. TETO DE REMUNERAÇÃO. VANTAGENS PESSOAIS. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RR.EE. n.ºs. 199.374 e 210.976, decidiu que "o limite constitucional dos vencimentos ou proventos do servidor do Poder Executivo Estadual é a remuneração, em espécie, percebida pelo Secretário de Estado e não a dos Desembargadores ou Deputados Estaduais. Do teto remuneratório estabelecido pela Constituição Federal de 1988 excluem-se as vantagens de caráter individual ou pessoal e incluem-se as percebidas em razão do exercício do cargo". 2. Adotados, os fundamentos deduzidos nesses precedentes, o R.E. resta conhecido, em parte, e, nessa parte, provido, para os mesmos fins.(RE 190943, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 13/04/1999, DJ 13-08-1999 PP-00017 EMENT VOL-01958-04 PP-00639)

EMENTA: - Servidor público. - Esta Corte já firmou o entendimento de que estão excluídas do teto constitucional as vantagens pessoais. - Quanto ao prêmio de produtividade, porém, não há que se pretender ocorrer coisa julgada a afastar a aplicação da vedação constitucional referente ao teto, pois ela, por ser anterior à atual Constituição, não versou a questão da limitação ao teto de vencimentos, então inexistente, mas apenas a da base de cálculo da vantagem. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido.

(RE 209036, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999, DJ 03-09-1999 PP-00042 EMENT VOL-01961-03 PP-00578)

REMUNERAÇÃO - TETO CONSTITUCIONAL - AUTO-APLICABILIDADE. A norma inserta no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal é auto-aplicável, não dependendo, relativamente ao teto, de regulamentação.

REMUNERAÇÃO - TETO CONSTITUCIONAL - VANTAGENS PESSOAIS. A teor da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em relação a qual guarda reserva, as vantagens pessoais não devem ser computadas para saber-se da observância do teto previsto no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal - Precedente: ação direta de inconstitucionalidade n. 14, relatada pelo Ministro Célio Borja, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 1º de dezembro de 1989.

(RMS 21840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 08/09/1994, DJ 04-11-1994 PP-29831 EMENT VOL-01765-02 PP-00223)

Na mesma esteira o e. Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. REMUNERAÇÃO. TETO LIMITE. VANTAGENS PESSOAIS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- Em tema de limite máximo de remuneração de servidores públicos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com os olhos na garantia constitucional do respeito ao direito adquirido, consagrou o entendimento de que as vantagens de natureza pessoal, definitivamente incorporadas aos vencimentos ou proventos, devem ser excluídas do somatório a que se refere o art. 37, XI, da Carta Magna.

- Recurso ordinário provido. - Segurança concedida.

(RMS 12.694/SC, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2002, DJ 19/12/2002 p. 425)

ADMINISTRATIVO. TETO REMUNERATORIO. ENTENDIMENTO CONSAGRADO, TANTO PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO POR ESTA CORTE, DE QUE AS VANTAGENS DE CARÁTER PESSOAL, DEFINITIVAMENTE INCORPORADAS AOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS, DEVEM SER EXCLUÍDAS DO SOMATÓRIO PARA FIXAÇÃO DO TETO REMUNERATÓRIO PREVISTO NO ART. 37, XI, DA CARTA MAGNA. - RECURSO PROVIDO.

(RMS 3.782/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/1998, DJ 30/03/1998 p. 95)

CONSTITUCIONAL. TETO REMUNERATORIO. SERVIDORES INATIVOS. O SERVIDOR INATIVO ESTA SUJEITO AO TETO REMUNERATORIO PREVISTO NO ART. 37, XI, DA CARTA MAGNA. GRATIFICAÇÃO ADICIONAL POR

TEMPO DE SERVIÇO DEVE SER EXCLUÍDA DO SOMATORIO PARA FIXAÇÃO DO TETO REMUNERATORIO PREVISTO NO ART. 37, XI, DA CARTA MAGNA. - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(RMS 2.534/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/1998, DJ 11/05/1998 p. 131) MANDADO DE SEGURANÇA - ABATE-TETO - PRETENSÃO DE QUE SE INCLUA, PARA TAL EFEITO, TODAS AS VANTAGENS PERCEBIDAS PELO MINISTRO DE ESTADO - CONTESTAÇÃO, POR OUTRO LADO, DE SUA INCIDENCIA SOBRE OS PROVENTOS.

1. O TETO PARA OS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO, SERÁ A REMUNERAÇÃO DO MINISTRO DE ESTADO, ATRIBUÍDA AO CARGO POR DECRETO LEGISLATIVO.

2. A ISSO TAMBÉM SE SUJEITAM OS PROVENTOS DA INATIVIDADE, COM A SÓ EXCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS E/OU AS RELATIVAS AO LOCAL OU NATUREZA DO TRABALHO.

3. SEGURANÇA DENEGADA.

(MS 3.809/DF, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/1997, DJ 15/12/1997 p. 66194 - grifei)

Assim, até a data da entrada em vigor da EC 41/2003, não poderia a autarquia ré incluir, para cálculo do teto constitucional, as vantagens de caráter pessoal, de sorte que, quanto ao período anterior àquela Emenda, tem os Autores o direito à repetição dos valores indevidamente descontados, respeitado o limite temporal estabelecido pela Súmula 85, do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Registre-se, por fim, nos termos do art. 462 do CPC, que a exceção das vantagens pessoais ora reconhecida tem como marco final o advento dessa Emenda - cujo mérito não está em causa na presente -, conforme ilustram os seguintes julgados do STJ:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ATIVO OU INATIVO. TETO REMUNERATÓRIO. EC N.º 41/2003. ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. VANTAGEM PESSOAL. INCLUSÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode, singularmente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. As vantagens pessoais integram o somatório da remuneração para apuração do teto limite a partir da vigência da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que fixou provisoriamente em seu art. 8º o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal, regulamentando o art. 37, inciso XI da Constituição Federal, tornando-se daí, auto-aplicável e de incidência imediata e geral para todos os servidores públicos.

3. Ausência de ofensa à coisa julgada e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no RMS 25.455/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 10/11/2008)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. TETO REMUNERATÓRIO. VANTAGEM PESSOAL. EXCLUSÃO. ART. 37, XI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. ART. 8º DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. RECURSO A QUE SE NEGA O PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ, seguindo orientação firmada no Supremo Tribunal Federal, havia consolidado entendimento de que, na ausência de regulamentação do art. 37 da Constituição Federal, as vantagens que correspondessem a situações pessoais dos servidores, incorporadas aos vencimentos ou proventos, não poderiam ser incluídas no somatório para aferição do limite máximo remuneratório.

2. A partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional 41/2003, declarada constitucional pelo STF, que fixou provisoriamente em seu art. 8º o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal, regulamentando o art. 37, XI da Constituição Federal, deixou de existir impedimento à inclusão das vantagens de natureza pessoal, ou de qualquer outra natureza, no cômputo da remuneração para fins de cálculo do teto salarial.

3. Impõe-se, todavia, a data da entrada em vigor da Emenda Constitucional 41/2003, como limite temporal à exclusão das vantagens pessoais, do somatório para fixação do limite máximo remuneratório.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega o provimento.

(RMS 25.108/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 15/09/2008)

A r. sentença está em consonância com o entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores quanto à questão de fundo. Todavia, não ressalva a prescrição e o termo final. Isto posto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tão-somente para o fim de ressaltar que a exclusão das vantagens de caráter pessoal tem como termo final a Emenda Constitucional nº 41/2003 e que deve ser observada a prescrição quinquenal, mantida no mais a r. sentença recorrida. Publique-se. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.019451-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : HELENA ORTOLANI STEIN e outros

: IVONE PEDROSO RODRIGUES

: INCARNACAO MANZANO VERA DE OLIVEIRA

: JAYME CRUZ DA CUNHA

: VERA DOMINGUES RAMOS

: MARILENA SOARES COSTA

: WALDEMIR LOMBARDI

ADVOGADO : LUIS MARTIN NICACIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.14260-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária cuja sentença julgou improcedente o pedido dos Autores, servidores públicos federais, que objetivavam o recebimento de doze referências ou o acréscimo de 5% excedente, com consequente pagamento das diferenças nos vencimentos e respectivos reflexos em gratificações, férias e abono.

Na inicial, argumentaram que, tendo em vista as falhas ocorridas quando da implantação do Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645/70, o Presidente da República, por despacho exarado na Exposição de Motivos nº 77, de 22.2.1985, e por meio do Ofício Circular nº 8, de 15.3.1985, estendeu aos servidores da Administração Federal Direta e de suas Autarquias, um reposicionamento em forma de promoções até doze referências, sendo certo que a medida, adotada em caráter geral, praticamente igualou a todos nas últimas referências. Argumentam que ao conceder, para muitos, a progressão de doze referências e para outros nenhuma ou alguma, não deu a Administração tratamento isonômico a todos. Trazem à baila, ainda, a Exposição de Motivos nº 1/90, a qual, segundo argumentam, teria o condão de solucionar as distorções constantes quando da aplicação da EM 77/85, o que não se efetivou, porquanto seus efeitos restaram suspensos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelaram os Autores, pugnando pela reforma da r. sentença, renovando argumentos da exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo.

O objeto da presente ação não tem previsão legal e a improcedência do pleito, no caso, deve-se à situação específica dos servidores, os quais não fizeram *jus* ao reposicionamento integral em até doze referências, pois a concessão estava vinculada aos critérios e limites estabelecidos pelo Ofício Circular DASP nº 8/85, que condicionava a benesse à existência de claros de lotação, o que não foi demonstrado pelos Autores. Ressalte-se ainda que dita progressão não seria possível se o servidor já ocupasse a última referência na escala funcional.

Nesse sentido, remansosa é a jurisprudência desta e. Corte Regional:

SERVIDOR PÚBLICO - REPOSICIONAMENTO - 12 REFERÊNCIA - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - IPC JUNHO/87 URP FEVEREIRO/89 - IPC DE MARÇO/90 - PRESCRIÇÃO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - NÃO OCORRÊNCIA . REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. 1- A prescrição, caso seja reconhecido o direito do servidor, esta atinge somente as parcelas anteriores a 05 (cinco) anos da propositura da ação, uma vez que em se tratando de prestações de trato sucessivo, o direito não é integralmente atingido pela prescrição quinquenal, conforme entendimento trazido na Súmula 85, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2-O reposicionamento funcional em até o limite de doze referências autorizado pela Exposição de Motivos 77/85 teve como finalidade a eliminar as distorções advindas do Plano de Classificação de Cargos, observando, contudo, a posição de cada servidor, sendo vedado ao Poder Judiciário aumentar vencimentos dos servidores sob o fundamento da isonomia. Súmula 339 da STF. 3- Na esteira de entendimento pacificado no âmbito do C. STF, os servidores públicos não têm direito adquirido ao reajuste de seus vencimentos pela incidência dos índices relativos ao IPC de junho de 1987 (26,06%), à URP de fevereiro de 1989 (26,05%) e ao IPC de março de 1990 (84,32%). 4- Não há que se falar em infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 7º, VI, CF), uma vez que o mesmo assegura valor nominal dos vencimentos, e não a sua automática revisão em razão de efeitos negativos do processo inflacionário. 5- Inversão do ônus da sucumbência em razão da improcedência dos pedidos. 6- Remessa oficial tida por interposta e apelação providas.

(Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 169198 - Processo: 94.03.027290-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 08/04/2008 - Fonte: DJF3 DATA:08/05/2008 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL EM 12 REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85 DO DASP. PEDIDO DE REVISÃO DE ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 20 DO ADCT e 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR SUSCITADA PELA APELANTE ROSA PEREIRA ACOLHIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1.A Co-autora Rosa Pereira comprovou por documento idôneo a condição de servidora do extinto INAMPS, muito embora tenha pertencido em algum momento de sua carreira ao quadro de funcionários do INPS, por esse motivo não pode ser excluída do pólo ativo da ação. Preliminar acolhida. 2.A Exposição de Motivos 77/85 e o Ofício-Circular nº 08/85 do DASP não asseguraram a todos os servidores a progressão em doze referências, mas somente o reposicionamento até esse limite. 3.Servidor posicionado no final da respectiva carreira não pode ser enquadrado em referências não previstas no Plano de Cargos e Salários. 4.Os recorrentes não demonstraram nos autos que houve incorreção no posicionamento no Plano de Cargos, previsto na Lei nº 5.645/70, o que impede o atendimento do pedido de revisão de direitos, prevista nos artigos 20 do ADCT e 40 da Constituição Federal. 5.Preliminar acolhida. Apelação improvida.

(Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 716388 - Processo: 2001.03.99.036139-3 - UF: SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 19/02/2008 - Fonte: DJU DATA:16/04/2008 PÁGINA: 486 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. DOZE REFERÊNCIAS. I - Pleito que se indefere ao fundamento de inexistência de irregularidades nos procedimentos de concessão da vantagem. Precedentes. II- Apelação desprovida.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 640394 - Processo: 2000.03.99.064520-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 07/11/2006 - Fonte: DJU DATA:07/12/2006 PÁGINA: 487 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS OU ACRÉSCIMO DE 5% EXCEDENTE. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - DASP E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 339 DO STF. I - O reposicionamento funcional em até doze referências, autorizado pela Exposição de Motivos nº 77/85 - DASP e regulamentado pelo Ofício Circular nº 08/85 não poderia ser aplicado indiscriminadamente a todos os servidores, pois sua efetivação dependia da satisfação dos seguintes requisitos objetivos: a existência de "claros" na lotação na categoria funcional e a posição ocupada pelo servidor em sua carreira. II - Inexistentes estes claros ou estando o servidor já no ápice da carreira, sem possibilidade de mais classes a ascender, o seu reposicionamento implicaria na criação de novos cargos e classes, não cabendo ao Poder Judiciário exercer a função legislativa. Tal entendimento foi consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Enunciado nº 339, de sua Súmula. III - O direito à progressão em exatas doze referências não foi assegurado de forma indiscriminada a todos os servidores, estando condicionado ao cumprimento daqueles requisitos. IV - Considerando que as autoras não comprovaram o preenchimento dos requisitos necessários, a improcedência da ação era de rigor. V - Recurso improvido.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 575468 - Processo: 2000.03.99.013071-8 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 24/10/2006 - Fonte: DJU DATA:17/11/2006 PÁGINA: 401 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 77/85. REPOSICIONAMENTO. DOZE REFERÊNCIAS. 1. A Exposição de Motivos 77/85 estabeleceu critérios para o reposicionamento funcional, não concedendo a todos servidores um total de 12 referências, mas até 12 referências, obedecida a sua localização na respectiva carreira. 2. Não pode o Poder Judiciário reajustar vencimentos de servidores sob fundamento da isonomia (Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal). 3. Apelação desprovida.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 1088013 - Processo: 2006.03.99.005742-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 04/04/2006 - Fonte: DJU DATA:05/05/2006 PÁGINA: 718 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL- SERVIDOR PÚBLICO - RECLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL - DOZE REFERÊNCIAS - RECURSO PROVIDO. 1. Inexiste qualquer injuridicidade na circunstância de norma legal, que promana de órgão legislativo constitucionalmente competente, de forma consentânea com o regular processo legislativo, alterar o enquadramento funcional implantado por lei anterior por ela revogada 2. O servidor público, cujo

cargo se aloja em determinada carreira, não ostenta direito adquirido a preservar, com o advento de nova lei reclassificatória, a mesma proporção salarial na relação entre um cargo e outro dentro da estrutura hierárquica da Administração. 3. *A norma em testilha apenas realizou promoção de natureza geral, condicionando a contemplação de "referências" a certos requisitos a serem preenchidos, conforme a verificação concreta de situações individuais. Mesmo tendo havido diminuição na razão proporcional de valores salariais entre cargos superiores e inferiores dentro do quadro hierárquico, tal ocorrência derivou da lei, não merecendo correção alguma em seus aspectos jurídicos, por força do princípio da estrita legalidade informador do direito administrativo.* 4. *A parte autora arcará com o ônus da sucumbência.* 5. *Recurso provido.*

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 309885 - Processo: 96.03.023664-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 31/05/2005 - Fonte: DJU DATA:08/07/2005 PÁGINA: 355 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - REPOSICIONAMENTO - EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - MOVIMENTAÇÃO EM DOZE REFERÊNCIAS - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O reposicionamento previsto na Exposição de Motivos nº 77/85 não pode ser concedido indiscriminadamente, até porque visou somente eliminar as distorções existentes entre as classes. 2. Conceder-se ao servidor posicionado na última referência da classe a que pertencia o beneplácito de perceber remuneração que não existe no quadro do funcionalismo, ou seja, doze referências acima da sua, consistiria em aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário. Entendimento da Súmula 339 do STJ. 3. Da mesma forma, carece de supedâneo legal o reconhecimento do direito à reposição de 5% dos vencimentos pela transformação, em pecúnia, de cada reposicionamento não realizado, vez que a Exposição de Motivos nº 1/90, muito embora com a concordância do Exmo. Sr. Presidente da República, não chegou a se transformar em lei. 4. Aplicação à espécie da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal. 5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 233284 - Processo: 95.03.010483-1 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 23/08/2004 - Fonte: DJU DATA:01/10/2004 PÁGINA: 576 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

Nesse sentido, por manifestamente improcedente e em confronto com a jurisprudência dominante da Corte, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CIVEL Nº 1999.03.99.114883-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : DONIZETE ALVES CORREA

ADVOGADO : HUMBERTO IVAN MASSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.03903-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido do Autor, servidor público do INSS, buscando o pagamento de diferenças vencimentais entre o cargo de Agente de Portaria e o de Agente Administrativo, porquanto, desde sua admissão, sempre desempenhou as atividades do cargo paradigma.

Diz a Autor, ora Apelante, que ingressou nos quadros da autarquia em julho de 1987, sob o regime celetista, para desempenhar as funções do cargo de Agente de Portaria. Aduz, entretanto, que nunca desempenhou as atividades inerentes ao cargo para o qual foi contratado, pois desde o início exerceu as atividades de Agente Administrativo, de forma que tem direito às diferenças vencimentais até o advento da Lei nº 8.743, de 9.12.93, que veio igualar os níveis salariais dos dois cargos.

Em contestação o Réu afirmou que o Autor formulou pedido no mesmo sentido na via administrativa, indeferido em razão da inconstitucionalidade do instituto da ascensão funcional, abrindo-se sindicância para apuração das responsabilidades pelo desvio de função e que não existem diferenças salariais entre as categorias a partir da Lei nº 8.743/93.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, porquanto a investidura em cargo público depende de concurso público, não sendo devidas diferenças salariais pelo exercício de cargo em desvio de função.

Recorreu o Autor, renovando argumentos da exordial.

Com contra-razões, em que também renovados fundamentos da contestação, subiram os autos a esta Corte. É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A situação fática demonstra insofismavelmente que se trata de desvio de função, já que o Autor foi contratada pela Administração para desempenhar as atividades inerentes ao cargo de Agente de Portaria, ao passo que efetivamente exercia os encargos de Agente Administrativo, percebendo, entretanto, os vencimentos do cargo pelo qual fora admitido ao serviço público.

O requerimento administrativo foi negado por questão de direito, qual a impossibilidade de ascensão a cargo diverso daquele para o qual prestou o servidor concurso público; tanto foi tranqüila a ocorrência de desvio de função, que, conforme esclarece a própria contestação, foi determinada a abertura de sindicância para apuração da responsabilidade da chefia pelo fato no termos do art. 117, inciso XVII, da Lei nº 8112/90 ("*Ao servidor é proibido (...) cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias*").

Isso assentado, vê-se que é pacífica a jurisprudência atual do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os servidores que tenham exercido atividades em desvio de função fazem jus às diferenças salariais decorrentes.

Neste sentido, confira-se o mencionado entendimento conforme expresso nos seguintes julgados das c. Quinta e Sexta Turmas daquela Corte Especial:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido 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. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.

2. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação ajuizada por servidora pública federal na qual postula o pagamento de diferenças salariais por ter laborado em desvio de função, mesmo que sejam referentes a período em que esteve cedida ao Estado do Rio Grande do Sul e, posteriormente, ao Município de Pelotas, mediante convênios celebrados com o Ministério da Saúde, pois foi mantido seu vínculo originário com a União, que continuou responsável pelo pagamento de sua remuneração.

3. Nas ações em que servidor busca o pagamento de diferenças devidas a título de desvio funcional, enquanto não negado o direito, prescrevem apenas as parcelas vencidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 85/STJ.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes.

5. As disposições contidas na MP 2.180-35/01, por terem natureza de norma instrumental, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, somente são aplicáveis aos casos ajuizados posteriormente à sua vigência, ou seja, 24/8/01. Hipótese em que a ação foi ajuizada em 9/11/01, pelo que os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

6. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, a reapreciação do quantum fixado a título de honorários advocatícios implica, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, sendo o caso de incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para fixar os juros moratórios no percentual de 6% ao ano. (RESP 759802/RS, MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 06/09/2007 - grifei).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CARGO PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO LIMITADA AO PERÍODO EM QUE O SERVIDOR EFETIVAMENTE ENTROU EM EXERCÍCIO NO CARGO PÚBLICO PARA O QUAL FOI NOMEADO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso especial, além do exame do direito das partes, realiza o controle da legalidade do julgamento proferido pelo Tribunal a quo. Eventuais equívocos verificados nas instâncias inferiores, decorrentes do mau entendimento ou da má interpretação dos fatos da causa são questões que não propiciam acesso à Corte Superior, porquanto a suposta lesão a direito federal deve ser analisada partindo-se do suporte fático fornecido pelo Tribunal de segunda instância.

2. Hipótese em que a Corte estadual firmou a compreensão, com base no conjunto probatórios dos autos, que o servidor efetivamente laborou em desvio de função no período de 19/5/99 a 31/5/00.

3. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, sob pena de se locupletar indevidamente a Administração.

4. Ao servidor que exerceu "informalmente" cargo público não é possível o pagamento de indenização por suposto desvio de função. A relação jurídica inicia-se com o efetivo exercício do cargo, que marca o momento em que o servidor passa a desempenhar legalmente suas funções e adquire direitos às vantagens do cargo e à contraprestação pecuniária devida pelo Poder Público.

5. Agravo regimental parcialmente provido.

(AGRG NO AGRG NO RESP 557.252/RS, MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 17/05/2007). RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VARA CRIMINAL. DESIGNAÇÃO PARA FUNÇÃO DE ESCRIVÃ EM SUBSTITUIÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA DE REMUNERAÇÃO. ART. 27, VI, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. DESNECESSIDADE DE AFERIÇÃO DA LEGALIDADE DA DESIGNAÇÃO.

1. O art. 27, VI, da Constituição do Estado de Santa Catarina é expresso ao estabelecer que é devido ao funcionário, designado a responder por expediente diverso do seu, a mesma remuneração percebida pelo titular da função.
2. Desnecessária perquirir se a própria designação foi equivocada, pois certo é que efetivamente a recorrente ocupou (ou ocupa) função diversa da sua, que, por si só, já é argumento suficiente para ser titular do direito a perceber a diferença existente entre sua função originariamente ocupada e a função que ocupa.
3. Recurso provido.

(RMS 10.139/SC, MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 10/02/2009).

Servidor público. Desvio de função (caso). Diferenças remuneratórias (direito).

1. Em não havendo controvérsia acerca da ocorrência do desvio de função - tal como admitido nas instâncias ordinárias -, é de ser reconhecido o direito do servidor público às diferenças remuneratórias, sob pena de locupletamento indevido da administração. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se negou provimento.

(AGRG NO RESP 683423/RS, MINISTRO NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, 14/11/2006).

Para remate e fechamento da questão concernente ao pagamento das diferenças, tal entendimento culminou com a edição pela Terceira Seção, que é integrada pelas Turmas acima mencionadas, do recente Enunciado n.º 378 da Súmula daquela Corte Superior, *in verbis*:

"Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes."

Destaque-se que o Autor não busca enquadramento ou ascensão ao cargo de Agente Administrativo, senão somente as diferenças vencimentais no período posterior à conversão do regime de trabalho de celetista para estatutário. Logo, como ressaltado acima, faz jus o Apelante à percepção dos vencimentos do cargo que exercia em desvio de função, dentro dos limites temporais apontados na exordial, inclusive sobre reflexos decorrentes (férias, décimo-terceiro etc., observadas as regras de incidência de cada rubrica).

Conclui-se, então, que a r. sentença está discordante com a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, inclusive de sua Súmula, no que concerne à questão referente ao direito de percepção da diferença de vencimentos decorrentes de desvio de função.

Isso assentado, reconhecendo que a r. sentença impugnada merece reforma, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Condeno a Apelada ao pagamento das diferenças com juros de 12% ao ano a partir da citação (EmbExeMS 7499/DF [2005/0171802-7] - 3ª Seção - un. - rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - j. 28.11.2007 - DJU 10.12.2007, p. 288; REsp 917.994/SC [2007/0010646-8] - 5ª Turma - un. - Ministra LAURITA VAZ - j. 17.12.2007 - DJU 7.2.2008, p. 444) e correção monetária calculada na forma da jurisprudência pacífica do e. STJ compilada no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos do Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF n. 561, de 2.7.2007).

Condeno-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), forte no art. 20, § 4º, do CPC, e ao ressarcimento das custas despendidas, sobre o que deverão incidir os critérios de juros e correção monetária fixados no indicado Manual.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.83.000803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIA STELA DE SOUZA VAVASSORI

ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 78/84) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a repetição de indébito de contribuições previdenciárias pagas para que o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social reconhecesse o tempo de serviço laborado pela autora como empregada doméstica, no período compreendido entre 01/71 e 09/73, ao argumento de coação ilegal, decadência e violação da CR/88 e das normas legais vigentes. A autora apelou, repisando os argumentos da exordial.

Passo à análise.

O recurso é manifestamente improcedente.

Verifico na peça exordial e dos documentos acostados aos autos que a indenização discutida nos autos refere-se ao período compreendido entre 01/71 e 03/73, de modo que analiso a demanda com fundamento neste lapso temporal. Antes da entrada em vigor da Lei nº 5.859/72, em 09/04/1973, pelo Decreto nº 71.855/73, os empregados domésticos não estavam inseridos no rol de segurados obrigatórios da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960). Em decorrência, restava a esses trabalhadores a inscrição como segurados facultativos.

Para a averbação de período anterior à Lei nº 5.859/72, o artigo 55, § 1º, da Lei nº 8.213/91 estabelece:

"Art. 55 - O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º."

Assim, o reconhecimento, portanto, do tempo laborado como empregado doméstico, antes da Lei nº 5.859/72, só será autorizado após a indenização que cabe, considerando o período reconhecido, à autora, dada a ausência de previsão legal de dever de recolhimento do empregador. Nesse sentido: TRF3 - APELREE 200503990414159 - Oitava Turma - rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 490.

Quanto ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72, cumpriria à autora demonstrar que pagou a indenização por erro e ademais comprovar que era segurada empregada, única hipótese em que teria direito à contagem daquele tempo de serviço independentemente da indenização.

Não tem cabimento discutir a decadência do direito de cobrar as contribuições. Em primeiro lugar, não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita. Em segundo lugar, não se trata da cobrança de contribuições sociais, de natureza compulsória, mas do pagamento voluntário de indenização, como condição para a contagem de tempo de serviço, nos termos do artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91, já que a autora não se inscreveu e muito menos recolheu as contribuições como segurada facultativa.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.064296-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : SUELI TEIXEIRA DO NASCIMENTO e outros

: CANDIDO LEONARDO DE VASCONCELOS

: MARIA LUCIA CABRAL DE QUADROS

: ANA MARIA DE OLIVEIRA

: AZILETE ALVES SANTOS

: REGINA SAKAI CID

ADVOGADO : NEYDE BALBINO DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.02.04154-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência do pedido em que se buscava o pagamento de adicional de insalubridade, no percentual de 20% (dez por cento) sobre o vencimento dos autores.

Dizem os Autores, ora Apelantes, que são servidores do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e que no mês de junho de 1992 a autarquia ré suspendeu, sem qualquer motivação, o pagamento do adicional de insalubridade que percebiam. Aduzem que somente no mês de abril de 1993 foi realizada perícia pelo Ministério do Trabalho, atestando-se que a agência da Previdência em que exercem suas atividades possui características de insalubridade no grau médio, fazendo jus, portanto, a um adicional de 20% (vinte por cento) sobre os vencimentos. Asseveram, entretanto, que os pagamentos só voltaram a ser efetivados no mês de dezembro de 1993 no percentual de 10% (dez por cento). Pugnam, portanto, pela percepção do adicional no índice de 20% (vinte por cento), inclusive no período em que o pagamento foi suspenso, pois em momento algum houve a cessação da insalubridade no órgão público, bem como de todos os direitos reflexos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelaram os autores argumentando que o laudo realizado em sede de perícia judicial comprovou a insalubridade no local em que desempenham suas atividades, principalmente no período em que houve a cessação do pagamento do adicional, pois se assim não fosse, não haveria necessidade da autarquia ré restabelecer o pagamento do mencionado adicional. Defenderam que o adicional deve ser pago à razão de 20% (vinte por cento) sobre os vencimentos, pugnando, por fim, pela reforma da r. sentença apelada.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo, porquanto a r. sentença prolatada está em manifesto confronto com jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal, do e. Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Insurgem-se os autores em face da r. sentença de fls. 219/222, argumentando que sempre desempenharam suas atividades em ambiente sujeito a condições de insalubridade em grau médio, fazendo jus, portanto, à percepção do adicional de insalubridade no índice de 20% (vinte por cento).

Assiste razão aos apelantes, pois a perícia levada a efeito no âmbito deste processo foi categórica em informar que não houve qualquer mudança da rotina de desempenho das funções, principalmente quanto ao atendimento diário de segurados portadores de diversas moléstias, inclusive infecto contagiosas, que ocorrem àquele órgão da Seguridade Social em busca de benefícios de natureza previdenciária ou assistencial (fl. 184 e 202, item 3 e 5). Declarou ainda o perito que a insalubridade é perene, desde que sua causa persista no ambiente, o que ocorre *in casu*, uma vez que a agência da Previdência em que os autores desempenham suas atividades sempre é freqüentada por segurados portadores de moléstias. Vale dizer, portanto, que no período em que houve a cessação do pagamento do adicional, mantidas estavam as condições de insalubridade anteriores à suspensão, restando infirmada a perícia administrativa que indicou condições salubres para o desempenho das atividades laborais pelos servidores que propuseram esta demanda.

A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal é remansosa quanto à obrigação do pagamento do adicional de insalubridade, desde que esta esteja devidamente comprovada por perícia, conforme, *exempli gratia*, declaram os seguintes julgados:

"Adicional de insalubridade. Vantagem dependente de atividade devidamente comprovada por meio de laudo pericial, não sendo por esse motivo objeto da extensão aos inativos, outorgada pelo art. 40, § 4º, da Constituição. Precedente do Supremo Tribunal: RE 209.218."

(RE 284639, MIN. ELLEN GRACIE, STF - PRIMEIRA TURMA, 23/10/2001). (Grifei).

"Servidor público: adicional de insalubridade: inaplicação do art. 40, § 4º, CF. Precedentes. O adicional de insalubridade não é vantagem de caráter geral, pressupondo atividade insalubre comprovada por laudo pericial. Não pode ser estendida indiscriminadamente a todos os servidores da categoria, ativos e inativos, não se aplicando o art. 40, § 4º, da Constituição."

(RE-AGR 197915, MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, STF - PRIMEIRA TURMA, 06/04/2004). (Grifei).

Tal posicionamento é seguido pelas colendas Quinta e Sexta Turmas do e. Superior Tribunal de Justiça, que assim se manifestam:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE. ADVENTO DA LEI N.º 8.270/91. REGULAMENTAÇÃO PELA LEI TRABALHISTA. ARTS. 195 E 196 DA CLT.

1. Reconhecendo o Tribunal de origem a validade dos laudos periciais realizados por profissionais com habilitação junto ao Ministério do Trabalho, é decorrência lógica o reconhecimento do direito dos servidores à restituição dos adicionais de insalubridade e periculosidade, anteriormente percebidos e suprimidos pela Administração, não havendo que se falar em decisão condicional.

2. A Lei n.º 8.112/90, em seu art. 70, dispõe que "na concessão dos adicionais de atividades penosas, insalubres e de periculosidade serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica".

3. O art. 12 da Lei n.º 8.270/91 estabelece que os adicionais de insalubridade e periculosidade serão concedidos nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral, ou seja, remete à legislação trabalhista a forma de proceder a verificação de situações insalubres e/ou perigosas nas atividades desempenhadas pelos servidores públicos.

4. Segundo os arts. 195 e 196 da CLT, a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade será feita segundo as normas do Ministério do Trabalho, bem como os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições especiais serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministro do Trabalho.

5. Os servidores públicos federais passaram a fazer jus ao adicional de insalubridade com o advento da Lei n.º 8.270, de 17/12/1991, desde que a atividade estivesse incluída nos quadros do Ministério do Trabalho, nos termos do 195 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo o pagamento do adicional devido a partir da referida inclusão, como prevê o art. 196 do mesmo diploma legal, e não da realização do laudo pericial.

6. Agravo desprovido."

(AGRESP 200701930722, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 28/09/2009). (Grifei).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONDIÇÕES INSALUBRES COMPROVADAS. PAGAMENTO DEVIDO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS O ADVENTO DA MP 2.180-35/01. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos do art. 68, § 2º, da Lei 8.112/90, o pagamento do adicional de insalubridade somente pode ser suspenso se as condições que deram causa ao seu pagamento forem eliminadas.

2. No caso dos autos, a natureza insalubre das atividades desempenhadas pelo recorrido foi comprovada por perícia técnica realizada em 1999, de modo que é indevida a suspensão do pagamento do adicional de insalubridade pelo simples fato de o laudo ter sido homologado pelo órgão competente apenas em 2002.

3. As disposições contidas na MP 2.180-35/01, por terem natureza de norma instrumental, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, somente são aplicáveis aos casos ajuizados posteriormente à sua vigência, ou seja, 24/8/01. Hipótese em que a ação foi ajuizada em 2003, pelo que os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para fixar os juros moratórios em 6% ao ano."

(RESP 200601666983, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 02/06/2008). (Grifei).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS. NATUREZA PRO LABORE FACIENDO E PROPTER LABOREM. PAGAMENTO DURANTE LICENÇA-PRÊMIO. INEXIGIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As gratificações de natureza pro labore faciendo e propter laborem são atreladas à consecução de atividades específicas, como são as de periculosidade, de insalubridade, de participação nos resultados e por horas-extras; estas gratificações, por sua natureza, somente são pagas pela Administração àqueles servidores que efetivamente trabalharem sob as condições especiais que ensejaram a sua criação.

2. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(ROMS 200101953541, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, 09/05/2005).

Em julgamento de agravo em face de decisão monocrática recente em caso semelhante, esta e. Corte Regional seguiu a orientação jurisprudencial daqueles Tribunais Superiores. Mencionado julgado foi assim ementado:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO EM AMBIENTE NOCIVO. VANTAGEM PECUNIÁRIA PROPTER LABOREM.

- As conclusões do laudo pericial (fls. 190 e seguintes) foram no sentido de que os autores permaneceram no exercício de suas funções no mesmo local de trabalho durante o período em que foi suprimido o pagamento do adicional de insalubridade, no qual mantinham contato constante com os segurados portadores das mais variadas patologias, de doenças infecto-contagiosas às de ordem psiquiátrica.

- Não houve a cessação das condições de insalubridade e que justificasse a interrupção do pagamento do adicional respectivo no período de 08.01.91 a 26.04.93, nos termos do art. 68, § 2º da Lei nº 8.112/90, segundo o qual o adicional de insalubridade 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.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(APELREE 200203990182843, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009). (Grifei).

Afasta-se, portanto, a alegação do instituído de que a insalubridade não é caracterizada pela perenidade, pois, *in casu*, restou devidamente configurado que não se alteraram as condições de trabalho no período em que houve a cessação do pagamento do adicional. Se nesse período eram exatamente as mesmas condições daquelas do período anterior, quando percebiam o adicional, e também do período posterior, quando voltaram a receber, resta evidente que a suspensão foi fruto de equívoco da Administração - que, com o restabelecimento do benefício, acabou por reconhecê-lo.

A rigor, a perícia realizada nos autos sequer era necessária, porquanto o próprio Instituto reviu a suspensão a partir do laudo do Ministério do Trabalho realizado em abril/93, de modo que a questão fática restou assentada no sentido de que, sob aquelas condições, havia insalubridade - e a Administração assim admitiu, dado que restabeleceu o pagamento. Enfim, não há nenhum elemento nos autos indicando que no curto período de suspensão do pagamento as condições do ambiente de trabalho eram diversas daquelas anteriores e posteriores a essa suspensão, a ponto de justificá-la. Se o art. 68, § 2º, da Lei nº 8.112/90 dispõe que "*O direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão*", resta claro não houve essa "eliminação", dado que mantidas exatamente as mesmas condições. Se a suspensão decorreu de posicionamento da perita que assinou o laudo de outubro/91, esse novo entendimento - sob mesma base fática, repita-se - restou superado pela reimplantação do adicional.

Entretanto, assiste razão à autarquia ré em afirmar que o índice do adicional devido é de 10% (dez por cento) e não de 20% (vinte por cento). Isto porque, como os autores são servidores estatutários, estão eles submetidos ao Regime Jurídico Único, instituído pela Lei n.º 8.112 de 11 de dezembro de 1991, que em seu art. 70, instituiu os graus da insalubridade em mínimo, médio e máximo. Referido artigo foi regulamentado pelo art. 12, inciso I, da Lei n.º 8.270 de 17 de dezembro de 1991, que determina que os servidores expostos a condições insalubres no grau médio têm direito à percepção do adicional no índice de 10% (dez por cento) sobre os vencimentos.

A perícia administrativa de fls. 198/199, confirmada inclusive pela perícia judicial, foi categórica em indicar a insalubridade a que estão sujeitos os autores como de grau médio. O índice de 20% (vinte por cento) indicado pelo *expert*, corresponde ao índice médio da insalubridade nos termos da legislação trabalhista, ou seja, indica o percentual de aumento dos vencimentos a serem pagos aos trabalhadores e antigos servidores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Como hodiernamente, os servidores do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, submetem-se aos ditames das normas estatutárias, fazem jus os autores ao adicional de insalubridade no índice de 10% (dez por cento) sobre os vencimentos, nos termos das normas acima indicadas, pois expostos estavam a condições insalubres no grau médio.

Isto posto, estando a r. sentença em dissonância com a jurisprudência dominante dos e. Tribunais Superiores e desta Corte, há de ser reformada, pelo que dou parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a pagar aos autores o adicional de insalubridade, no índice de 10% (dez por cento) sobre os vencimentos percebidos à época pelos autores, a partir de junho de 1992 até o restabelecimento do benefício em 1993, incidindo os índices e critérios de atualização monetária e juros compilados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos do Conselho da Justiça Federal, adotado pelo Provimento nº 64/2005-COGE.

Honorários advocatícios compensados, em face da sucumbência recíproca. Sem custas, porquanto foram concedidos os benefícios da gratuidade da justiça.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.069467-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURICIO SASAKI e outros

: EMILIA MARQUES PONTES

: VICENTE FRANCISCO DA SILVA

: NELSON MAZOCATO

: WILSON GOMES DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 95.00.03459-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ordinária, cuja sentença julgou procedente o pedido dos Autores, servidores públicos federais aposentados, os quais questionam o desconto efetivado em seus proventos a título de "ABATE TETO (CF art. 37) - INAT".

Na inicial, argumentaram, em suma, que referido desconto tem como base legal a Lei nº 8.852/94, que pretendia fazer cumprir os artigos 37, XI e XII, e 39, §1º, da Constituição, a fim de que a remuneração dos servidores civis, no caso, fiscais da previdência na ativa, não fosse superior à remuneração do Ministro da Previdência. Argumentam que os dispositivos legais só dizem respeito à remuneração e não aos proventos. Acrescentam ainda que seus proventos só ultrapassam o teto de Ministro porque tiveram vantagens obtidas por determinação judicial.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Apelou a autarquia ré, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, §1º-A do Código de Processo.

Os contracheques compilados pelos Autores demonstram que a Autarquia vinha procedendo ao desconto denominado "ABATE TETO (CF art. 37) - INAT" sobre a integralidade dos proventos pagos, sem que fossem excluídas as vantagens pessoais.

Tanto na contestação, quanto no apelo, a ré defende essa sistemática.

Ocorre que, se de um lado é pacífico que aos proventos também se aplica o teto constitucional, por outro resta claro o entendimento de que as vantagens de caráter pessoal, isso antes da EC 41/2003, não poderiam integrar a base de cálculo para desconto do que exceder o limite.

Nesse sentido, a iterativa jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS APOSENTADOS. LIMITE CONSTITUCIONAL DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS. TETO DE REMUNERAÇÃO. VANTAGENS PESSOAIS. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RR.EE. nºs. 199.374 e 210.976, decidiu que "o limite constitucional dos vencimentos ou proventos do servidor do Poder Executivo Estadual é a remuneração, em espécie, percebida pelo Secretário de Estado e não a dos Desembargadores ou Deputados Estaduais. Do teto remuneratório estabelecido pela Constituição Federal de 1988 excluem-se as vantagens de caráter individual ou pessoal e incluem-se as percebidas em razão do exercício do cargo". 2. Adotados, os fundamentos deduzidos nesses precedentes, o R.E. resta conhecido, em parte, e, nessa parte, provido, para os mesmos fins.(RE 190943, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 13/04/1999, DJ 13-08-1999 PP-00017 EMENT VOL-01958-04 PP-00639)

EMENTA: - Servidor público. - Esta Corte já firmou o entendimento de que estão excluídas do teto constitucional as vantagens pessoais. - Quanto ao prêmio de produtividade, porém, não há que se pretender ocorrer coisa julgada a afastar a aplicação da vedação constitucional referente ao teto, pois ela, por ser anterior à atual Constituição, não versou a questão da limitação ao teto de vencimentos, então inexistente, mas apenas a da base de cálculo da vantagem. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido.

(RE 209036, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999, DJ 03-09-1999 PP-00042 EMENT VOL-01961-03 PP-00578)

REMUNERAÇÃO - TETO CONSTITUCIONAL - AUTO-APLICABILIDADE. A norma inserta no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal é auto-aplicável, não dependendo, relativamente ao teto, de regulamentação.

REMUNERAÇÃO - TETO CONSTITUCIONAL - VANTAGENS PESSOAIS. A teor da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em relação a qual guardo reserva, as vantagens pessoais não devem ser computadas para saber-se da observância do teto previsto no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal - Precedente: ação direta de inconstitucionalidade n. 14, relatada pelo Ministro Célio Borja, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 1º de dezembro de 1989.

(RMS 21840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 08/09/1994, DJ 04-11-1994 PP-29831 EMENT VOL-01765-02 PP-00223)

Na mesma esteira o e. Superior Tribunal de Justiça, que, inclusive, declara não cabível a integração de todas as vantagens do cargo de Ministro para o cálculo, senão somente o valor estipulado por decreto-legislativo:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. REMUNERAÇÃO. TETO LIMITE. VANTAGENS PESSOAIS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- Em tema de limite máximo de remuneração de servidores públicos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com os olhos na garantia constitucional do respeito ao direito adquirido, consagrou o entendimento de que as vantagens de natureza pessoal, definitivamente incorporadas aos vencimentos ou proventos, devem ser excluídas do somatório a que se refere o art. 37, XI, da Carta Magna.

- Recurso ordinário provido. Segurança concedida.

(RMS 12.694/SC, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2002, DJ 19/12/2002 p. 425)

ADMINISTRATIVO. TETO REMUNERATORIO. ENTENDIMENTO CONSAGRADO, TANTO PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO POR ESTA CORTE, DE QUE AS VANTAGENS DE CARÁTER PESSOAL, DEFINITIVAMENTE INCORPORADAS AOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS, DEVEM SER EXCLUÍDAS DO SOMATÓRIO PARA FIXAÇÃO DO TETO REMUNERATÓRIO PREVISTO NO ART. 37, XI, DA CARTA MAGNA. - RECURSO PROVIDO.

(RMS 3.782/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/1998, DJ 30/03/1998 p. 95)

CONSTITUCIONAL. TETO REMUNERATORIO. SERVIDORES INATIVOS. O SERVIDOR INATIVO ESTA SUJEITO AO TETO REMUNERATORIO PREVISTO NO ART. 37, XI, DA CARTA MAGNA. GRATIFICAÇÃO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO DEVE SER EXCLUÍDA DO SOMATORIO PARA FIXAÇÃO DO TETO REMUNERATORIO PREVISTO NO ART. 37, XI, DA CARTA MAGNA. - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(RMS 2.534/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/1998, DJ 11/05/1998 p. 131) MANDADO DE SEGURANÇA - ABATE-TETO - PRETENSÃO DE QUE SE INCLUA, PARA TAL EFEITO, TODAS AS VANTAGENS PERCEBIDAS PELO MINISTRO DE ESTADO - CONTESTAÇÃO, POR OUTRO LADO, DE SUA INCIDENCIA SOBRE OS PROVENTOS.

1. O TETO PARA OS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO, SERÁ A REMUNERAÇÃO DO MINISTRO DE ESTADO, ATRIBUÍDA AO CARGO POR DECRETO LEGISLATIVO.

2. A ISSO TAMBÉM SE SUJEITAM OS PROVENTOS DA INATIVIDADE, COM A SÓ EXCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS E/OU AS RELATIVAS AO LOCAL OU NATUREZA DO TRABALHO.

3. SEGURANÇA DENEGADA.

(MS 3.809/DF, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/1997, DJ 15/12/1997 p. 66194 - grifei)

De se consignar que nem todo crédito decorrente de decisão judicial tem caráter pessoal, de modo que também estão limitados ao teto os valores de caráter geral, ainda que sejam oriundos de sentença, mantendo-se somente as vantagens pessoais. Nesse sentido:

Ementa: - Teto de remuneração. Inclusão de vantagem alegadamente pessoal, mas decorrente da titularidade do cargo e da modalidade do seu desempenho. Irrelevante, para a aplicação do limite constitucional (art. 37, XI), a circunstância de decorrer, ou não, a parcela de estipêndio, de sentença judicial que não haja disposto sobre sua compreensão, no teto remuneratório. Agravo Regimental a que se nega provimento, para manter suspensa a segurança. (SS 733 AgR, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 08/03/1995, DJ 04-08-1995 PP-22449 EMENT VOL-01794-01 PP-00040 - grifei)

EMENTA: 1 - Teto de remuneração (artigos 37, XI e 39, § 1º, ambos da Constituição de 1988, em seu teor original). 2 - Por configurar vantagem de natureza individual, exclui-se dessa limitação o adicional por tempo de serviço, o mesmo sucedendo com a gratificação de risco de vida, correspondente à natureza do trabalho. 3 - Compreendem-se, porém, no valor do teto, as vantagens de função gratificada, representação de gabinete, cargo em comissão de função gratificada e, ainda, de tempo integral. 4 - A circunstância de decorrer o pagamento de decisão judicial, só aproveita o servidor quando haja a sentença decidido acerca da questão de ser a parcela excepcionável da limitação. 5 - Recurso extraordinário conhecido, em parte, e nela provido, para reduzir a extensão da concessão da segurança.

(RE 218465 EDv, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 13-11-1998 PP-00016 EMENT VOL-01931-06 PP-01132 - grifei)

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PUBLICO FEDERAL. QUINTOS. VANTAGENS PESSOAIS. REAJUSTE DE 28,86% DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL INCLUI-SE NO ABATE TETO. SEGURANÇA DEFERIDA PARCIALMENTE.

- ENTENDE-SE POR VANTAGENS PESSOAIS AQUELAS QUE NÃO SÃO DEFERIDAS AO CONJUNTO DOS SERVIDORES COMO UM TODO, ESTANDO EXCLUÍDAS DO TETO DE REMUNERAÇÃO PREVISTO NO ART. 37, XI E ART. 39, PARAGRAFO 1., DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- CONSIDERA-SE OS QUINTOS COMO VANTAGEM PESSOAL QUE INTEGRA A REMUNERAÇÃO PERMANENTE DO SERVIDOR PUBLICO, DEVENDO SER EXCLUÍDO DO TETO REMUNERATORIO.

- REAJUSTE DE 28,86% DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL, POR SE INTEGRAR AO VENCIMENTO DO SERVIDOR, INCLUI-SE NO DEBATE TETO.

- O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO É SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA (SUM. 269 E 271 DO STF).

- SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(MS 3.834/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/1998, DJ 29/06/1998 p. 17 - grifei)

Assim, até a data da entrada em vigor da EC 41/2003, não poderia a autarquia ré incluir, para cálculo do teto constitucional, as vantagens de caráter pessoal, de sorte que, quanto ao período anterior àquela Emenda, tem os Autores o direito à repetição dos valores indevidamente descontados, respeitado o limite temporal estabelecido pela Súmula 85, do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Registre-se, por fim, nos termos do art. 462 do CPC, que a exceção das vantagens pessoais ora reconhecida tem como marco final o advento dessa Emenda - cujo mérito não está em causa na presente -, conforme ilustram os seguintes julgados do STJ:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ATIVO OU INATIVO. TETO REMUNERATÓRIO. EC N.º 41/2003. ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. VANTAGEM PESSOAL. INCLUSÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode, singularmente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. As vantagens pessoais integram o somatório da remuneração para apuração do teto limite a partir da vigência da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que fixou provisoriamente em seu art. 8º o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal, regulamentando o art. 37, inciso XI da Constituição Federal, tornando-se daí, auto-aplicável e de incidência imediata e geral para todos os servidores públicos.

3. Ausência de ofensa à coisa julgada e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no RMS 25.455/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 10/11/2008)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. TETO REMUNERATÓRIO. VANTAGEM PESSOAL. EXCLUSÃO. ART. 37, XI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. ART. 8º DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. RECURSO A QUE SE NEGA O PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ, seguindo orientação firmada no Supremo Tribunal Federal, havia consolidado entendimento de que, na ausência de regulamentação do art. 37 da Constituição Federal, as vantagens que correspondessem a situações pessoais dos servidores, incorporadas aos vencimentos ou proventos, não poderiam ser incluídas no somatório para aferição do limite máximo remuneratório.

2. A partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional 41/2003, declarada constitucional pelo STF, que fixou provisoriamente em seu art. 8º o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal, regulamentando o art. 37, XI da Constituição Federal, deixou de existir impedimento à inclusão das vantagens de natureza pessoal, ou de qualquer outra natureza, no cômputo da remuneração para fins de cálculo do teto salarial.

3. Impõe-se, todavia, a data da entrada em vigor da Emenda Constitucional 41/2003, como limite temporal à exclusão das vantagens pessoais, do somatório para fixação do limite máximo remuneratório.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega o provimento.

(RMS 25.108/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 15/09/2008)

Isto posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tão-somente para o fim de declarar legítima a limitação dos proventos de aposentadoria ao teto constitucional, ainda que decorrentes de decisão judicial, determinando a exclusão, na apuração da base de cálculo, das vantagens de caráter pessoal, indevidamente incluídas em período anterior à Emenda Constitucional nº 41/2003, bem assim condenar a Ré ao pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal.

Deverão incidir os critérios de correção monetária e juros compilados no Manual de Cálculos da Justiça Federal, adotado pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução nº 561/2007).

Recíproca a sucumbência, compensam-se os honorários.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.070395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MORRIS SCHWARZ

ADVOGADO : CIBELE TERESINHA RUSSO FILOMENO e outro

No. ORIG. : 95.00.46950-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de rescisão de locação e conseqüente desocupação de imóvel formulado por Morris Schwarz contra o ora apelante, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 33.000,00).

Em suas razões, o INSS pugna pela redução dos honorários advocatícios, tendo em vista gozar dos privilégios e prerrogativas processuais assegurados à Fazenda Pública, dentre os quais se insere o disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Contrarrazões às fls. 72/79.

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, uma vez que há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Ao INSS, na condição de autarquia federal, deve ser aplicado o disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o juízo, ao fixar os honorários advocatícios, deve fazê-lo de forma equitativa, atendidos os critérios previstos nas alíneas do §3º.

No presente caso, entendo que o apelo deve ser provido, uma vez que a causa não apresenta maiores complexidade (despejo por denúncia vazia), não requerendo muito esforço do advogado, tendo ocorrido o julgamento antecipado da lide, inclusive.

Assim, considerando-se o disposto no §4º do artigo 20 do CPC, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), tratando-se de montante que não é excessivo nem ínfimo, o que se amolda ao entendimento da jurisprudência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA RECURSO PREJUDICADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FIXAÇÃO. VALOR RAZOÁVEL. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1. Julgada procedente a ação e ratificada a antecipação de tutela, resta prejudicado o recurso especial que discute a legalidade de sua concessão.*
- 2. Descabe ao Superior Tribunal de Justiça revisar os critérios levados em consideração pelo julgador ordinário para arbitramento do quantum devido a título de honorários advocatícios, em face do óbice do enunciado da Súmula n. 7 do STJ.*
- 3. Os honorários advocatícios, conforme as hipóteses relacionadas no § 4º do art. 20 do CPC, podem ser arbitrados segundo apreciação equitativa do Juiz, sem as limitações constantes do § 3º, caput, do mesmo dispositivo legal.*
- 4. Recurso especial interposto pelo INSS prejudicado. Recurso especial interposto por Petropar Agroflorestal Riograndense S/A e outros não-conhecido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 419112, Registro nº 200200277756, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 27.06.2006, p. 237, unânime)*

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso do INSS para reduzir a condenação em honorários advocatícios para o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de maio de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.070395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MORRIS SCHWARZ

ADVOGADO : CIBELE TERESINHA RUSSO FILOMENO e outro

No. ORIG. : 95.00.46950-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o noticiado, às fls. 85, pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), de que a matéria objeto desta ação, encontra-se na órbita de atribuições da PROCURADORIA GERAL FEDERAL, intime-se o referido órgão, acerca da decisão de fls. 81/82, devolvendo-lhe o prazo recursal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.071762-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO
DE SAO PAULO SINSPREV SP
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.02.00413-4 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de mandado de segurança, denegando o *writ*, em que o Impetrante impugna o Decreto n. 1.590/95, o qual prevê que os servidores do INSS, representados pelo Impetrante, cumpram a carga horária de 8 horas diárias e 40 semanais.

Apelante: o Impetrante interpõe recurso de apelação, sustentando em síntese, que (i) a Resolução INPS/PR/009/16 de 31/01/83 previa uma jornada de seis horas, disposição também constante na Resolução IAPAS/PR n. 172 de 06/10/83, Resolução conjunta IAPAS/INAMPS/INPS 65 de 14/09/84 e na Resolução conjunta IAPAS/INAMPS/INPS 95/86, dentre outras; (ii) o Decreto n. 1.590/95 aumentou a jornada para oito horas; (iii) que os servidores estavam sujeitos ao regime da CLT; (iv) que tal alteração de jornada fere direito adquirido dos servidores. Neste diapasão, pede a reforma da decisão recorrida.

Parecer do Ministério Público: pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ.

Com efeito, é cediço que os servidores públicos, ainda que tenham sido contratados sob o regime celetista, após terem sua relação com a Administração convertida para estatutária, não possuem direito adquirido a regime jurídico. É que, no regime estatutário, a relação mantida entre o servidor e a Administração é regida por lei, a qual pode vir a ser alterada.

No caso em tela, o Impetrante pretende que seja mantida a jornada de seis horas, jornada esta prevista em normas de hierarquia inferior à Lei 8.112/90 e à Constituição Federal, as quais estabelecem que a carga horária do servidor será de 8 horas diárias (artigo 39, §2 c/c o artigo 7º, XIII, ambos da CF/88 e artigo 19 da Lei 8.112/90). Assim, as normas invocadas pelo Impetrante não podem prevalecer, não havendo, pois, que se falar em direito adquirido dos servidores à jornada de seis horas, posto que a jornada de 8 horas encontra amparo legal e constitucional.

Posto isto, constata-se que a decisão recorrida não merece qualquer censura, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência pátria, seja dos Tribunais Regionais Federais, seja do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGA HORÁRIA SEMANAL. LEI 8112/90 E ART. 7., XII, CF. - NÃO SE REVESTE DE ILEGALIDADE PORTARIA MINISTERIAL QUE DETERMINA ALTERAÇÃO DA CARGA HORÁRIA SEMANAL DE TRABALHO DOS SERVIDORES DO INSS, PORQUANTO ESTABELECIDADA EM CONSONANCIA COM O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA ORGANIZACIONAL DA ENTIDADE PÚBLICA E DENTRO DOS LIMITES CONSTITUCIONAIS. (STJ MS 199000068282 MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 489 AMÉRICO LUZ PRIMEIRA SEÇÃO)

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. SUPERVISOR MÉDICO-PERICIAL DO INSS. JORNADA DE TRABALHO DE 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. LEI 9.630/98. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO, POR ISONOMIA, DA JORNADA DE 20 (VINTE) HORAS SEMANAIS PREVISTA NA LEI 9.436/97

PARA OS CARGOS DE MÉDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. ATRIBUIÇÕES DISTINTAS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98. I - O cargo de Supervisor Médico-Pericial pertencente aos quadros do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi criado pela Medida Provisória nº 1.588, de 12 de setembro de 1997, e que restou convertida na Lei nº 9.620, de 02 de abril de 1998, sendo que no artigo 19 da referida Medida Provisória, e mantido após a conversão, no artigo 20 da Lei 9.620/98, estabeleceu ser de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos integrantes das carreiras nela tratadas. II - É inviável a pretensão de se aplicar ao Supervisor Médico-Pericial do INSS a jornada de 20 horas semanais prevista na Lei nº 9.436/97, que dispôs sobre a jornada de trabalho de Médico, Médico de Saúde Pública, Médico do Trabalho e Médico Veterinário, da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, invocando quebra do princípio da isonomia, ao entendimento de que a Lei nº 9.620/98 haveria estipulado tratamentos diversos para os ocupantes do mesmo cargo público de médico em autarquia federal. III - Ao criar cargo privativo de médico vinculado à administração pública direta sujeito a jornada de trabalho de 8(oito) horas, a Lei nº 9.620/98 não perpetrou ofensa ao postulado constitucional da isonomia, sendo descabida a invocação de tratamento equânime entre os cargos de Supervisor Médico-Pericial do INSS e os cargos de Médico, Médico de Saúde Pública, Médico do Trabalho e Médico Veterinário, já que os primeiros possuem atribuições que vão além daquelas típicas da atividade médica, nelas incluindo-se também atividades de gestão governamental, nos aspectos relativos ao gerenciamento, supervisão, controle, fiscalização e auditoria das atividades de perícia médica (art. 1º, I, da Lei nº 9.620/98). Ademais, não são idênticas as remunerações. Precedentes. IV - É pacífica a jurisprudência do Pretório Excelso em reconhecer que as relações entre o Estado e seus servidores são de natureza estatutária, razão pela qual o regime jurídico do serviço público pode ser alterado pela legislação, sem violação ao princípio do direito adquirido. V - Com a edição da Emenda Constitucional nº 19/98, restou alterada a redação do § 1º do artigo 39 da Constituição Federal, de tal forma que a fixação dos padrões de vencimentos dos servidores passou a observar a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira, afastando a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições semelhantes dentro de um mesmo Poder. VI - Apelação e remessa oficial providas. (TRF3 AMS 200003990402639 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 202616 JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA) ADMINISTRATIVO PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA AFASTADA. MANUTENÇÃO DA JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS PARA SERVIDORES DO INSS. LEI Nº 8.112/90. DECRETO Nº 1.590/95 E RESOLUÇÃO Nº 172/95. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À JORNADA REDUZIDA. 1. O julgamento da improcedência do pedido, com cognição plena e aprofundada do objeto da lide, afasta, necessariamente, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, ficando prejudicado o agravo retido contra decisão que a negou. 2. Não está o juiz obrigado a contra-argumentar todas as alegações das partes, sendo suficiente que analise somente os argumentos indispensáveis à solução da lide. Na espécie, tendo a sentença examinado de forma motivada a pretensão dos autores, fica afastada a alegação de nulidade por não pronunciamento sobre a existência de redução de vencimentos com o surgimento do Decreto nº 1.590/95. 3. Os servidores públicos sujeitos à jornada de trabalho de 8 horas diárias ou 40 horas semanais, nos termos do artigo 19 da Lei nº 8.112/90, não têm direito adquirido à manutenção da jornada de trabalho de 6 horas, antes estabelecida por interesse da Administração. (AC 2001.01.00.022917-6/MG, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ de 25/10/2004, p.13). Aqueles eventualmente beneficiados por título judicial prolatado pela Justiça Especializada Trabalhista não podem aproveitá-lo após a conversão para o Regime Jurídico Único. 5. Não há que se falar em ilegalidade do Decreto nº 1.590/95 e da Resolução nº 172/95, já que as suas regras foram elaboradas dentro dos limites fixados pelo artigo 19 da Lei nº 8.112/90 e dos parâmetros estabelecidos pela Carta Constitucional em vigor. 6. Agravo retido prejudicado. Apelação a que se nega provimento. (TRF1 AC 199801000940969 AC - APELAÇÃO CIVIL - 199801000940969 JUÍZA FEDERAL SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES (CONV.) PRIMEIRA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.038025-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR DA SILVA QUEIROZ JUNIOR

ADVOGADO : LEDA PEREIRA E MOTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 83: O apelado requer seja decretada a nulidade do ato de intimação do V.Acórdão, disponibilizado no diário eletrônico em 17 de setembro de 2009, alegando o falecimento da nobre causídica cujo nome foi veiculado no ato de intimação, com a devolução do prazo recursal.

No entanto, verifico que o falecimento noticiado ocorreu em 13 de março de 2005, e da procuração de fls. 09 constam outros 5 (cinco) causídicos constituídos.

Ademais, o ato de publicação veiculou a expressão "e outro", daí que o ato de intimação foi direcionado também para os demais constituídos, consoante a orientação jurisprudencial sedimentada nos Tribunais Superiores:

"EMENTA: Defesa: acusado com dois defensores constituídos, dos quais um veio a falecer antes do julgamento: a publicação da pauta, três anos após o falecimento, da qual constou apenas o nome do advogado falecido e a expressão "e outro", não gera nulidade se para o fato concorreu a defesa, que deixou de comunicar oportunamente o falecimento (C. P. Penal, art. 565): Precedentes "

(HC 84920, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 01/03/2005, DJ 10-06-2005 PP-00050 EMENT VOL-02195-02 PP-00281 RB v. 18, n. 506, 2006, p. 46)

"HABEAS CORPUS. APELAÇÃO. INTIMAÇÃO DE DEFENSOR JÁ FALECIDO HÁ MAIS DE TRÊS ANOS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do Pretório Excelso é pacífica no sentido de que, tendo o acusado múltiplos advogados, constituídos em conjunto, basta que conste o nome de apenas um deles na publicação da pauta de julgamento da apelação. O falecimento de um dos defensores, justamente aquele cujo nome foi publicado, in casu, não é capaz de anular o julgamento do apelo, porquanto o óbito ocorreu há mais de três anos, sem que este fato tenha sido comunicado nos autos pela defesa.

- Ordem denegada."

(HC 33771/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/06/2004, DJ 23/08/2004 p. 258)

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do V.Acórdão.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.038939-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : EDITE LOURENCO MOTA e outros. e outros

ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência em ação proposta por servidores públicos federais discutindo a incidência do IPC de janeiro/89, correspondente a 70,28%, sobre seus vencimentos, índice esse que teria sido indevidamente suprimido, em ofensa a direito adquirido.

A r. sentença declarou improcedente o pedido.

Apelam os Autores renovando argumentos da exordial no sentido de que a supressão do índice inflacionário lhes causa prejuízo, já tendo sido reconhecido pela jurisprudência.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ocorre que, de um lado, o IPC não era o indexador dos vencimentos por ocasião da edição do chamado "Plano Verão", que tinham como forma de reajuste a URP, criada pelo DL nº 2.335, de 12.6.87:

"Art. 3º. Fica instituída a Unidade de Referência de Preços (URP) para fins de reajustes de preços e salários.

§ 1º. A URP, de que trata este artigo, determinada pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior, será aplicada a cada mês do trimestre subsequente.

§ 2º. Para efeito de cálculos futuros, a URP terá valor igual a 100 (cem) no dia 15 de junho de 1987 e permanecerá inalterada enquanto durar o congelamento."

De outro lado, mesmo a se considerar que a URP era calculada com base no IPC, assim mesmo o cálculo não atingiria o índice de janeiro/89, porquanto tinha base no trimestre anterior, sendo certo que o e. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que não há direito a reajuste automático de vencimentos, dependente que é de lei específica a fórmula de correção, ao passo que a edição da Lei nº 7.730, de 31.1.89 ("Plano Verão"), conversão da MP nº 32, de 15.1.89, não feriu direitos adquiridos dos servidores públicos, conforme, *exempli gratia*, declarou nos seguintes julgados:

REVISÃO DE VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO CONSIDERADAS A URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%) E AS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O CITADO MÊS E O DE OUTUBRO DE 1989. Até o advento da Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória nº 32, de 15 do mesmo mês, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela unidade de referência de Preços (URP), calculada em face à variação do Índice de Preços ao Consumidor no trimestre anterior a aplicada nos subseqüentes - artigos 3º e 8º do Decreto-Lei nº 2.335/87. A Lei nº 7.730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. O período pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente à aquisição do direito às parcelas a serem corrigidas. (RE 198468, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/1996, DJ 26-04-1996 PP-13159 EMENT VOL-01825-12 PP-02594 - grifei)

EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Resoluções do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (Amazonas) adotadas nos processos administrativos n.ºs. 105/1991 e 185/1991, reconhecendo, em caráter normativo, o direito dos servidores do referido Tribunal ao recebimento, respectivamente, de diferenças salariais no período de fevereiro a dezembro de 1989, pela não aplicação do reajuste de 26,05% (Plano verão), bem como "das URP's nos meses de abril e maio de 1988, até os meses de agosto e novembro" do mesmo ano, no percentual de 16,19%. 3. Medida cautelar, inicialmente, deferida, para suspender a vigência das Resoluções impugnadas, até o julgamento final da ação. 4. Quanto ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro de 1989, o Plenário do STF, no julgamento da ADIN 694, teve como incabível a determinação de pagamento de referido reajuste (Plano Verão). A Lei nº 7730, de 31.01.1989, que revogou a URP, não violou direito adquirido, nem feriu o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Decisão anterior no Mandado de Segurança nº 21.216-DF, a 5.12.1990. Quanto a esse ponto, em sessão administrativa de 14.10.1991, o STF já decidira "ser indevido, tanto para seus servidores, quanto para seus Ministros, o reajuste correspondente à aplicação da URP, no mês de fevereiro de 1989. 5. Relativamente ao reajuste de 16,19% - URP abril e maio de 1988 - a matéria foi objeto de decisão do Plenário do STF, no RE 146.749-DF, a 24.2.1994. A Corte afastou a inconstitucionalidade do art. 1º, caput, do Decreto-Lei nº 2425/1988, entendendo que os servidores fazem jus, apenas, pela aplicação da URP, ao valor correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente, desde a data em que eram devidos, até o seu efetivo pagamento, devendo, para esse fim e nesse limite, o reajuste se r calculado pelo sistema do art. 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2335/1987. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade das decisões normativas aludidas nos processos TRT-AM n.ºs. 105/1991 e 185/1991, observada a ressalva constante da parte final referente à URP de abril e maio de 1988, que deve ser paga, apenas, no valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos de abril e de maio de 1988, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente, na forma supra. (ADI 729, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 01/02/1996, DJ 14-11-1996 PP-44466 EMENT VOL-01850-01 PP-00072 - grifei)

REMUNERAÇÃO - REVISÃO - COMPETÊNCIA - ATO DE TRIBUNAL - IMPROPRIEDADE. A revisão remuneratória há de estar prevista em lei. Mostra-se inconstitucional, passível de sofrer o controle concentrado, ato de tribunal que implique determinação no sentido de proceder-se, de maneira geral, a revisão dos vencimentos, proventos e pensões devidos a servidores e beneficiários. A extensão do ato, a abranger todo o quadro funcional, bem como a inexistência de lei disposta em tal sentido informam a normatividade. REVISÃO DE VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO CONSIDERADAS A URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%) E AS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O CITADO MES E O DE OUTUBRO DE 1989. Até o advento da Lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória n. 32, de 15 do mesmo mês, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela unidade de referência de preços (URP), calculada em face a variação do índice de preços ao consumidor no trimestre anterior e aplicada nos subseqüentes - artigos 3º e 8º do Decreto-Lei n. 2.335/87. A Lei n. 7.730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. O período pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente a aquisição do direito as parcelas a serem corrigidas. Mostra-se inconstitucional ato de tribunal que importe na outorga de tal direito, ainda que isto aconteça sob o fundamento de estar-se reconhecendo a aquisição segundo certas normas legais, mormente quando frente a diploma que, ao disciplinar a reposição, fê-lo de forma limitada quanto aos efeitos

financeiros, como ocorreu com a edição da Lei n. 7.923/89, cujos artigos 1º e 20 jungiram o direito as parcelas devidas após 1º de novembro de 1989.

(ADI 728, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 27/09/1995, DJ 20-10-1995 PP-35255 EMENT VOL-01805-01 PP-00095 - grifei)

EMENTA: REAJUSTE DE VENCIMENTOS E CORREÇÃO SALARIAL - IPC DE MARÇO/90 (84/32%) - PLANO COLLOR - URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26/05%) - PLANO VERÃO - URP DE ABRIL E MAIO/88 (16/19% - RE RECONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. - O reajuste de vencimentos e de salários decorrente da incidência do IPC de março/90 (84,34%), e da URP de fevereiro/89 (26,05%) tornou-se insubsistente em face dos Planos COLLOR (Lei n. 8.030/90) e VERÃO (Lei n.º 7.730/89), os quais - porque editados em momento oportuno (antes, portanto, que se caracterizasse qualquer hipótese de direito adquirido) - geraram, sem qualquer ofensa à cláusula de tutela inscrita no art. 5º, XXXVI, da Constituição, a válida extinção da base normativa que dava suporte à correção dos valores remuneratórios devidos aos servidores públicos e aos trabalhadores em geral. Precedente do STF (Pleno). - URP de abril e maio de 1988 - suspensão de seu pagamento determinada pelo DL n. 2.425/88 - recolhimento do direito ao reajuste em valor correspondente a 7/30 de 16/19% sobre a remuneração de abril e maio de 1988 - Precedente do STF (Pleno).

(RE 184435, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/1995, DJ 22-09-1995 PP-30641 EMENT VOL-01801-15 PP-02910 -grifei)

EMENTA: - Direito Constitucional e Administrativo. Funcionalismo público. Servidores públicos federais. Vencimentos. Direito adquirido. Reajuste de vencimentos do mês de fevereiro de 1989, segundo a variação da U.R.P. (Unidade de Referência de Preços) (Índice de 26,05%) (Decreto-lei n. 2.335, de 12.06.1987). Arts. 5º, par. 1º, e 6º da Lei n. 7.730, de 31.01.1989. Medida Provisória n. 32, de 15.01.1989. Portaria Ministerial n. 354, de 01.12.1988 (D.O. 02.12.1988). Lei n. 7.830, de 28.09.1989. Art. 1. "caput", do Decreto-lei n. 2.425, de 07.04.1988. 1. E firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no Plenário e nas Turmas, no sentido de que não há direito adquirido ao reajuste de 26,05%, referente a U.R.P. de fevereiro de 1989. 2. Com relação ao reajuste de 84,32% (IPC de marco, com o resíduo de fevereiro de 1990, Lei n. 7.830, de 28.09.1989), o Plenário decidiu, também, não se caracterizar hipótese de direito adquirido. 3. E, quanto a U.R.P. de abril/maio de 1988, o Plenário e as Turmas tem decidido que os servidores fazem jus, tão-somente, ao valor correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente desde a data em que eram devidos até seu efetivo pagamento. 4. Observados os precedentes, o R.E. e conhecido em parte e, nessa parte, provido, para denegação dos reajustes de 26,05% e 84,32% e, quanto ao de 16,19%, para reduzi-lo a 7/30 (sete trinta avos) (desse percentual) sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, na forma referida no item anterior.

(RE 179422, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 08/11/1994, DJ 04-08-1995 PP-22568 EMENT VOL-01794-28 PP-06018 - grifei)

EMENTA: - Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Decisão Administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, de 26 de julho de 1991, no Processo TRT-ADM-4702/1991, que determinou o pagamento da URP de fevereiro de 1989, aos magistrados vinculados à 4ª Região e funcionários do Quadro de Pessoal da mesma Corte, no percentual de 26,05 sobre os vencimentos, com as respectivas diferenças de vencimentos referentes aos meses de fevereiro a dezembro de 1989. 3. Alegação de ofensa aos arts. 37, X e XV; 96, II, "b"; 5º, XXXVI e 95, III, todos da Constituição Federal. 4. Natureza normativa da Decisão Administrativa em exame, em conformidade com a orientação do STF firmada nas ADIN's n.ºs. 665-5 e 577-4. 5. Medida Cautelar inicialmente concedida. 6. Jurisprudência do STF, no sentido de ser indevido, em fevereiro de 1989, o percentual de 26,05 sobre os vencimentos dos servidores federais, com base na URP do período de setembro a novembro de 1988. A revogação do Decreto-Lei nº 2335/1987 pelo art. 38 da Lei nº 7730/1989, resultante da conversão da Medida Provisória nº 32, de 15.1.1989, não feriu direito adquirido dos servidores. Orientação firmada pelo STF em sessão administrativa, de referência a seus Ministros e servidores e no julgamento da ADIN 694- DF. Inexistência de direito adquirido dos servidores ao reajuste referido no índice de 26,05%. 7. Ação do MPF julgada procedente declarando-se a inconstitucionalidade da Decisão Administrativa do TRT-4ª Região, de 26.7.1991, no Processo TRT-ADM-4702, acima mencionada, a atribuir aumento de vencimentos a magistrados e servidores sem lei autorizativa, sendo, assim, incompatível com o disposto no art. 96, II, alínea "b", e 5º, XXXVI, ambos da Constituição Federal.

(ADI 661, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 22/09/1994, DJ 11-04-1997 PP-12178 EMENT VOL-01864-01 PP-00113)

REVISÃO DE VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO CONSIDERADAS A URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26.05%) E AS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O CITADO MES E O DE OUTUBRO DE 1989. Até o advento da Lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória n. 32, de 15 do mesmo mês, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela Unidade de Referência de Preços (URP), calculada em face a variação do Índice de Preços ao Consumidor no trimestre anterior e aplicada nos subseqüentes - artigos 3º e 8º do Decreto-Lei n. 2.335/87. A Lei n. 7.730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não

se podendo cogitar de retroação. O período pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente a aquisição do direito as parcelas a serem corrigidas. (RE 177839, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/1994, DJ 19-05-1995 PP-14008 EMENT VOL-01787-07 PP-01419 - grifei)

REMUNERAÇÃO - REVISÃO - COMPETÊNCIA - ATO DE TRIBUNAL - IMPROPRIEDADE. A revisão remuneratória há de estar prevista em lei. mostra-se inconstitucional, passível de sofrer o controle concentrado, ato de tribunal que implique determinação no sentido de proceder-se, de maneira geral, a revisão dos vencimentos, proventos e pensões devidos a servidores e beneficiários. A extensão do ato, a abranger todo o quadro funcional, bem como a inexistência de Lei dispondo em tal sentido informam a normatividade. revisão de vencimentos - reposição consideradas a URP de fevereiro de 1989 (26.06%) e as parcelas compreendidas entre o citado mês e o de outubro de 1989. Até o advento da Lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória n. 32, de 15 do mesmo mês, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela unidade de referencia de preços (URP), calculada em face a variação do índice de preços ao consumidor no trimestre anterior e aplicada nos subseqüentes - artigos 3º e 8º do Decreto-lei n. 2.335/87. A Lei n. 7.730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. O período pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente a aquisição do direito as parcelas a serem corrigidas. Mostra-se inconstitucional ato de tribunal que importe na outorga de tal direito, ainda que isto aconteça sob o fundamento de estar-se reconhecendo a aquisição segundo certas normas legais, mormente quando frente a diploma que, ao disciplinar a reposição, fê-lo de forma limitada quanto aos efeitos financeiros, como ocorreu com a edição da Lei n. 7.923/89, cujos artigos 1º e 20 jungiram o direito às parcelas devidas após 1º de novembro de 1989. (ADI 694, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 06/10/1993, DJ 11-03-1994 PP-04095 EMENT VOL-01736-01 PP-00083 - grifei)

EMENTA: TRABALHADOR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. URP DE FEVEREIRO DE 1989. DECRETO-LEI Nº 2.335/87. LEI Nº 7.730/89. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar na Ação Direta de Inconstitucionalidade a questão do reajuste mensal instituído pelo Decreto-Lei nº 2.335/87, afastou a existência de direito adquirido ao percentual de 26,06% relativo à reposição da URP sobre vencimentos do mês de fevereiro de 1989, em face de ter ocorrido revogação por norma superveniente -- Lei nº 7.730/89 -- que apanhou em curso as parcelas a ele correspondentes, antes de consumar-se o período aquisitivo. Questão examinada em face de servidores públicos, cujo fundamento também se aplica em relação aos trabalhadores em geral. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 194247, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 18/12/1995, DJ 22-03-1996 PP-08228 EMENT VOL-01821-07 PP-01356)

Portanto, já é antigo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o direito adquirido se perfaz depois de decorrido o prazo estipulado em lei para a correção dos vencimentos, não ferindo direito adquirido a alteração ocorrida antes de findo esse prazo. Também o de que somente a lei pode estipular reajustes de vencimentos, e, no caso, não havia lei assegurando o direito ao IPC, dado que o indexador era a URP, calculada sobre o trimestre anterior. A r. sentença está em consonância com esse entendimento, de modo que há de ser mantida de plano, pelo que nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557 do CPC. Publique-se. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.004792-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE DI PONTE ZEBINI e outros
: ANA MARIA DEMARZO DA COSTA TELLES
: ANTONIO ANDRADE SANTOS
: ANTONIO PIQUERA DA SILVA

: ANTONIO SERGIO FRANZONI

ADVOGADO : BERENICE APARECIDA DE CARVALHO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Recebo e acolho como embargos de declaração o agravo regimental, a fim de complementar a decisão monocrática das fls. 236/244, reabrindo o prazo para eventual recurso.

Em sua apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos pela sentença levaram em consideração, para o autor Antônio Piquera da Silva, a partir de fevereiro/1993, o valor da antecipação de férias, trazendo repercussão nas competências posteriores.

Como a remuneração de férias também estava sujeita ao reajuste assegurado pelo título judicial exequendo, os valores pagos antecipadamente sob esta rubrica deveriam ser considerados no cálculo, que estava correto com relação à competência 02/1993.

Não houve "repercussão", nos meses seguintes, do pagamento antecipado de férias realizado em fevereiro/1993. Como se vê nas folhas 198/203, o contador judicial considerou os valores efetivamente pagos a cada mês. Como as férias e seus acréscimos foram pagos parcialmente nos meses de fevereiro, março e abril de 1993, sobre cada pagamento incidiu o cálculo do contador.

Assim, manifestamente improcedente o inconformismo, também quanto a este ponto específico.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.006265-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : JOSE INACIO e outros

: EDUARDO FABIO LOTUFO RODRIGUES ALVES

: RAQUEL MARIA GUIMARAES MARIUZZO

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro

APELADO : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 92.00.28353-5 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual julgada improcedente pretensão a revisão de aposentadoria de servidor público federal celetista aposentado anteriormente à Lei nº 8.112, de 11.12.90, a fim de que fossem reconhecidos os mesmos direitos do Regime Jurídico Único, por força do art. 40, § 4º, da Constituição e do art. 20 do ADCT/88.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido sob fundamento de que às aposentadorias de servidores públicos concedidas sob o regime geral da previdência se aplicam as regras vigentes à data da concessão, não havendo direito à revisão preconizada.

Apelam os Autores renovando argumentos da exordial no sentido de que os dispositivos indicados, ao determinarem a revisão de todas as aposentadorias a fim de que se igualassem os inativos com os ativos não fizeram distinção sobre o regime de concessão, se celetista ou estatutário.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo, porquanto o recurso manejado pelos Autores desafia jurisprudência consolidada contrariamente à sua pretensão.

Com efeito, a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal é remansosa quanto à não aplicação do art. 40, § 4º, da Carta Magna e do art. 20 do ADCT/88 aos servidores públicos então regidos pelo regime celetista e aposentados anteriormente ao advento do Regime Jurídico Único. Assim decidiu o Plenário daquele e. Sodalício:

EMENTA: I. Mandado de segurança: Tribunal de Contas da União: legitimação passiva. "O Tribunal de Contas da União é parte legítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, quando a decisão impugnada revestir-se de caráter impositivo" (MS 24.001-6/DF, 20.05.2002, Maurício Corrêa, DJ 20.09.2002). II. Mandado de segurança: legitimação ativa das impetrantes que não foram parte no processo administrativo que tramitou no TCU, por força da Instrução Normativa 44/2002 TCU, que determina a aplicação extensiva das decisões que negam registro a concessão de benefícios. III. Pensão por morte: servidores da Câmara dos Deputados falecidos quando vinculados ao Estado por relação trabalhista: não incidência do art. 40, § 5º, da Constituição Federal. "O art. 40, § 5º, da Constituição, ao estabelecer que o "benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido", embora não faça distinção entre pensões concedidas antes e pensões concedidas após o advento da Carta de 1988 - conforme se decidiu no julgamento do MS 21.521 (Velloso, DJ 6.8.93 -, só alude às pensões estatutárias, isto é,

às pensões instituídas por servidor público: não beneficia, assim, ao servidor falecido antes da Constituição - e, pois, da instituição do regime único -, quando vinculado ao Estado por relação trabalhista e não estatutária". (RE 223.732, 1ª T., 3.10.2000, Pertence, DJ 10.11.2000). Cuidando-se de relação previdenciária, as dependentes do empregado morto têm direito à percepção de pensão paga pelo INSS. IV. Mandado de segurança indeferido. (MS 24523, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/2005, DJ 29-09-2006 PP-00033 EMENT VOL-02249-04 PP-00685 RTJ VOL-00200-02 PP-00739)

No mesmo sentido é a posição de ambas as Turmas, sendo objeto inclusive de decisões monocráticas dos eminentes Ministros, *exempli gratia*:

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA APOSENTADO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - CF, ART. 40, § 4º, NA REDAÇÃO ANTERIOR À EC Nº 20/98 - INAPLICABILIDADE - ALEGAÇÃO DE QUE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO É ATO DEFINITIVO E ACABADO - MATÉRIA QUE, POR SER ESTRANHA À PRESENTE CAUSA, NÃO FOI EXAMINADA NA DECISÃO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMPREGO DO PRINCÍPIO "JURA NOVIT CURIA" - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRADO IMPROVIDO.

(AI 418946 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/05/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00075 EMENT VOL-02282-09 PP-01884)

EMENTA: Servidor público submetido ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, segurado da Previdência Social, que se aposentou antes do advento do regime único (L. 8.112/90): não se aplica o artigo 40, § 4º, da CF/88, redação anterior à EC 20/98, que, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal é adstrito ao servidor público que se aposenta sob o regime estatutário: precedentes

(RE 372066 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 18/10/2005, DJ 11-11-2005 PP-00026 EMENT VOL-02213-04 PP-00641)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA APOSENTADO ANTERIORMENTE AO REGIME ÚNICO. C.F., art. 40, § 4º e § 5º. I. - Servidor público celetista aposentado anteriormente à instituição do regime único: inaplicabilidade do art. 40, § 4º e § 5º da C.F. II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido.

(AI 317428 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 02/12/2003, DJ 06-02-2003 PP-00038 EMENT VOL-02138-06 PP-01121)

Ainda: **RE 221069 AgR**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 01/10/2002, DJ 08-11-2002 PP-00055 EMENT VOL-02090-04 PP-00734; **RE 327320 AgR**, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 06/08/2002, DJ 04-10-2002 PP-00128 EMENT VOL-02085-04 PP-00785; **RE 327320 AgR**, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 06/08/2002, DJ 04-10-2002 PP-00128 EMENT VOL-02085-04 PP-00785; **RE 241372**, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 21/08/2001, DJ 05-10-2001 PP-00057 EMENT VOL-02046-04 PP-00649

Na esteira desse posicionamento da Corte Suprema, o e. Superior Tribunal de Justiça igualmente firmou posicionamento dos servidores aposentados:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA NA VIGÊNCIA DO REGIME CELETISTA ANTERIOR À LEI 8.112/90. EQUIPARAÇÃO À ESTATUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A aposentadoria é regida pela legislação vigente à época em que reunidas as condições para obtê-la.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 243 da Lei 8.112/90, que determinou a transição dos servidores públicos ativos do regime celetista para o estatutário, não se aplica àqueles que se aposentaram nos termos da CLT, antes do advento do regime jurídico dos servidores públicos federais.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 450.099/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 30/10/2006 p. 372)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EX-SERVIDOR CELETISTA. APOSENTADORIA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.112/90. BENEFÍCIOS POSTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. LEI DE REGÊNCIA. ART. 243, RJU. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA.

Esta Corte já tem firme jurisprudência no sentido de que a concessão de benefício previdenciário obedece aos requisitos previstos na legislação vigente à época de sua concessão.

O recorrido aposentou-se em 1987, antes da vigência do RJU, no que perdeu o vínculo com a Administração Pública, passando a ser regido pela regra do sistema previdenciário.

Violação caracterizada.

Precedentes.

Recurso provido.

(REsp 447.327/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 410)

Isto posto, estando a r. sentença em consonância com a jurisprudência dominante dos e. Tribunais Superiores e desta Corte, há de ser mantida de plano, pelo que nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.032147-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOAO DE DEUS CARDOSO DE BRITO e outro

ADVOGADO : GILSON JOSE LINS DE ARAUJO e outro

APELANTE : APARECIDA URBANA DE BRITO

ADVOGADO : GILSON JOSE LINS DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.06.49876-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **João de Deus Cardoso de Brito e outro** em face de sentença que julgou improcedente os pedidos de indenização por danos materiais e morais formulados contra o IAPAS (fls. 130/133).

Em seu apelo, os autores aduzem que a ré sabia da ocupação do imóvel e permaneceu inerte, motivo pelo qual deve indenizar as despesas de aluguel e as decorrentes da tentativa de desocupação do imóvel (fls. 140/143).

Contrarrazões às 153/156.

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 dos Tribunais Regionais Federais.

Com efeito, o Edital de Concorrência nº 17/81 é expresso no sentido de que:

"33 - Se o imóvel estiver ocupado, o licitante que o adquiriu responsabilizar-se-á pela desocupação da unidade, ficando a seu cargo a iniciativa, os ônus e os riscos relativos à sua retomada" (fl. 70).

Dispondo o Edital que as providências necessárias à desocupação do imóvel constituem obrigação do adquirente, não se pode imputar ao alienante qualquer responsabilidade apta a ensejar indenização por dano material ou moral. Nesse sentido:

CIVIL. RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ARREMATAÇÃO E FINANCIAMENTO DE IMÓVEL OCUPADO POR TERCEIROS. DESOCUPAÇÃO A CARGO DO ADQUIRENTE. PREVISÃO CONTRATUAL LIVREMENTE ACORDADA. DANO MATERIAL E MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Dispondo o contrato que constituem obrigação do adquirente as providências necessárias à desocupação do imóvel ocupado por terceiros, não se pode imputar ao alienante qualquer responsabilidade apta a ensejar rescisão contratual por esse motivo ou indenização por dano material e/ou moral. (Cf. TRF1, AC 2000.33.00.018259-7/BA, Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 20/08/2007; AG 2003.01.00.013244-0/PA, Sexta Turma, Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 20/08/2007; AC 2001.32.00.010099-0/AM, Quinta Turma, Juiz Federal convocado Marcelo Velasco Nascimento Albernaz, DJ 27/10/2005; AG 2002.01.00.041220-1/MG, Quinta Turma, Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, DJ 09/07/2004; TRF5, AC 2003.81.00.004397-4/CE,

Primeira Turma, Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ 27/10/2006; AC 2000.82.00.012301-6/PB, Segunda Turma, Desembargador Federal Petrucio Ferreira, DJ 05/08/2005.)

2. Apelação provida. (TRF 1ª Região, Sexta Turma, AC nº 1998.36.00.005482-1, Rel. Juiz Federal Convocado João Carlos Costa Mayer Soares, DJ 22.04.2008, p. 339)

AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS E FINANCIAMENTO COM DEVOLUÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. IMÓVEL OCUPADO POR TERCEIRO. Os documentos juntados pela ré dão conta que o edital de concorrência alertava, em campo próprio, que o imóvel estava ocupado, bem como o documento necessário para participação no certame dava conta que o adquirente aceitava "o imóvel no estado de ocupação e de conservação em que se encontra, arcando, se for o caso, com os encargos necessários para reforma e/ou desocupação". Ausente a ilegalidade à amparar a resolução do contrato, também inexistente amparo para condenação à reparação de alegados danos tanto morais quanto materiais. (TRF 4ª Região, Quarta Turma, AC nº 2004.71.00.029064-4, Rel. Desembargador Federal Edgard Antônio Lippmann Júnior, DJ 18.12.2006)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.008636-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AUXILIADORA MARCI e outro

: SONIA REGINA MATIOLI

ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** em face de **Anália Cristina Auzier Cavalcante Hara, Arlete Teresinha Heleno Ferraz, Maria Auxiliadora Marci, Marlene de Moraes e Sônia Regina Matioli**, nos autos de embargos à execução opostos pelo apelante, tendentes ao reconhecimento do excesso de execução.

A MM. Juíza de primeiro grau assim decidiu (fl. 40): "Posto isso, com base na fundamentação expendida, julgo parcialmente procedentes os Embargos para adequar o valor em execução ao cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, fls. 25/30, que acolho integralmente".

O apelante sustenta, em síntese, que, devido à demanda tratar apenas sobre acerto de cálculos, não poderia ser condenado em custas e honorários, devendo cada parte arcar com a verba honorária de seus causídicos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

No caso em espécie, as apeladas, em seus cálculos de liquidação, apuraram que, para junho de 2000, a quantia a ser executada totalizava R\$ 138.054,14 (cento e trinta e oito mil, cinquenta e quatro reais e catorze centavos) (f. 26).

Em seus embargos, o INSS, alegando excesso de execução, apurou para a mesma data a quantia de R\$ 21.136,67 (vinte e um mil, cento e trinta e seis reais e sessenta e sete centavos). (fl. 26)

O juízo singular determinou a remessa dos autos à contadoria judicial (f. 24), a qual apurou como devido, para o mesmo período, o montante de R\$ 32.613,16 (trinta e dois mil, seiscentos e treze reais e dezesseis centavos) (fl. 26).

Portanto, como o valor estipulado pela contadoria judicial representa crédito diverso do pretendido pelas apeladas, mas superior ao valor a que se reporta o INSS, é evidente que ambas as partes decaíram, em parte, da pretensão inicial.

Dessa forma, devem ambas responder, recíproca e proporcionalmente, pelas despesas processuais e honorários advocatícios devidos a seus patronos, em atenção à regra do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por fim, tratando-se de embargos à execução, não é devida a condenação em custas, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96.

Isto posto, acolhendo os precedentes *supra* e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar que, no cálculo da verba honorária, seja observada a regra do art. 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.004227-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : NADIR RODRIGUES

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.23527-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de vencimentos em virtude de redução decorrente de reposicionamento da categoria profissional da Autora, operada pela Portaria nº 53/94, do INSS, baixada com base na Lei nº 7.923/89 e na Lei nº 8.743/93.

Apela a Autora pela reforma da r. sentença alegando, em suma, que houve expurgos de índices inflacionários por ocasião da conversão dos vencimentos dos servidores em URV, por força do "Plano Real" (MP nº 457, de 29.3.94), implicando em vedada redução e ferimento a direito adquirido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, na exordial a Autora, ora Apelante, indicava que teria sofrido perdas vencimentais por força do Ofício-Circular nº 7, de 2.2.94, da Secretaria de Administração Federal, e da Portaria Interministerial nº 1, de 10.3.94, pelos quais foi divulgado o reposicionamento dos cargos pertencentes à categoria de Agente de Portaria, à qual pertence.

A r. sentença, analisando dito reposicionamento, entendeu que não houve ferimento a direito adquirido ou à irredutibilidade constitucional, dado que a Administração agiu dentro dos limites fixados em lei.

Todavia, o apelo não enfrenta a questão, ou antes, altera completamente a causa de pedir e o pedido, uma vez que aborda matéria relativa à conversão dos vencimentos em URV, argumentando que teriam sido expurgados indevidamente índices inflacionários que haveriam de ser incorporados no cálculo, com o que resultaria valor maior que o fixado.

Conforme se verifica, as razões do recurso encontram-se dissociadas e não enfrentam a fundamentação em que se assentou a r. decisão apelada, que não se pronunciou acerca da existência/inexistência de ilegalidade ou inconstitucionalidade na conversão dos vencimentos por eventuais expurgos de inflação por que não foi levantada, mas tratou da matéria discutida na ação, relativa ao reposicionamento da categoria profissional.

Portanto, a Apelante devolveu ao exame do Tribunal questão diversa da lide, deixando de impugnar o que foi efetivamente decidido na instância de origem, inviabilizando, pois, o conhecimento do recurso.

Em casos que tais, não se deve admitir o recurso, conforme revelam os seguintes precedentes, entre outros:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.
2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.
3. Agravo regimental improvido."

(RESP nº 361615, Relator Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 24.02.2003, p. 317)

"PROCESSUAL CIVIL. DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO. VALORES EM CRUZADOS NOVOS ATINGIDOS PELOS EFEITOS DA MP Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I. Não é de se conhecer do recurso quando as razões trazidas pelo recorrente estejam divorciadas da fundamentação expendida na sentença.

II. Apelação que não se conhece."

(AC nº 96.03.090397-3, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 29-07-98, p. 240)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dada sua manifesta inadmissibilidade, mantendo-se a r. sentença tal como prolatada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.043722-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : TEREZA MARIA CAPELOSSI e outros. e outros

ADVOGADO : MARA SHEILA SIMINIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.06582-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência em ação proposta por servidores públicos federais discutindo a incidência do INPC (21,98%) sobre seus vencimentos no ano 1995. Dizem que a Lei nº 8.880/94 garante a reposição desse indexador de inflação a seus salários, mas desde então nada lhes foi aplicado, a despeito da imposição do art. 37, X, da Constituição, que impõe revisão salarial anual, e da Lei nº 7.706/88, que estipulou o mês de janeiro como data-base. Quando menos, têm direito à aplicação da MP nº 1.053, de 30.6.95, que determinou o reajuste dos salários dos trabalhadores na próxima data-base pela incidência do IPCr desde a última data-base até sua promulgação (10,84%).

A r. sentença declarou improcedente o pedido.

Apelam os Autores renovando argumentos da exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, de um lado, o e. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que não há direito a reajuste automático de vencimentos, dependente que é de lei específica a concessão e fórmula de correção.

De outro lado, ainda com fundamento nessa posição histórica, também se posicionou no sentido de que a MP nº 1.053/95 não se aplica aos servidores públicos, de modo que não há que se falar em ferimento ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos, sendo inclusive objeto atualmente de decisões monocráticas dos em. Ministros, conforme, *exempli gratia*, declarou nos seguintes julgados:

REMUNERAÇÃO - REVISÃO - COMPETÊNCIA - ATO DE TRIBUNAL - IMPROPRIEDADE. A revisão remuneratória há de estar prevista em lei. Mostra-se inconstitucional, passível de sofrer o controle concentrado, ato de tribunal que implique determinação no sentido de proceder-se, de maneira geral, a revisão dos vencimentos, proventos e pensões devidos a servidores e beneficiários. A extensão do ato, a abranger todo o quadro funcional, bem como a inexistência de lei dispondo em tal sentido informam a normatividade. REVISÃO DE VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO CONSIDERADAS A URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%) E AS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O CITADO MES E O DE OUTUBRO DE 1989. Até o advento da Lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória n. 32, de 15 do mesmo mês, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela unidade de referencia de preços (URP), calculada em face a variação do índice de preços ao consumidor no trimestre anterior e aplicada nos subsequentes - artigos 3º e 8º do Decreto-Lei n. 2.335/87. A Lei n. 7.730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. O período pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente a

aquisição do direito as parcelas a serem corrigidas. Mostra-se inconstitucional ato de tribunal que importe na outorga de tal direito, ainda que isto aconteça sob o fundamento de estar-se reconhecendo a aquisição segundo certas normas legais, mormente quando frente a diploma que, ao disciplinar a reposição, fê-lo de forma limitada quanto aos efeitos financeiros, como ocorreu com a edição da Lei n. 7.923/89, cujos artigos 1º e 20 jungiram o direito às parcelas devidas após 1º de novembro de 1989.

(ADI 728, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 27/09/1995, DJ 20-10-1995 PP-35255 EMENT VOL-01805-01 PP-00095 - grifei)

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Superior Tribunal de Justiça. Aferição da admissibilidade dos recursos de sua alçada. Tempestividade. Matéria processual civil. Ofensa reflexa à Constituição Federal. 3. Reajuste salarial concedido aos trabalhadores da iniciativa privada. Medida Provisória no 1.053, de 30 de junho de 1995, convertida na Lei no 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. 4. Não-extensão aos servidores públicos. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 564260 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/02/2008, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-07 PP-01547)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 10,87%. EXTENSÃO. MP 1.053/1995, CONVERTIDA NA LEI 10.192/2001. IMPOSSIBILIDADE. O reajuste salarial concedido pela MP 1.053/1995, convertida na Lei 10.192/2001, aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 412428 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 17/10/2006, DJ 09-02-2007 PP-00052 EMENT VOL-02263-03 PP-00468 LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 285-288)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES NO PERCENTUAL DE 10,87% - VARIAÇÃO ACUMULADA DO IPC-r. IMPROCEDÊNCIA. 1. Lei n. 10.192/2001 (conversão da MP 1.053/95 e reedições), artigo 9º. Reajuste de vencimento pela variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, na primeira data-base da respectiva categoria. Preceito que tem como destinatários os trabalhadores da iniciativa privada e não os servidores públicos. Extensão do benefício aos agentes públicos. Impossibilidade. 2. Fixação dos vencimentos dos servidores públicos. Necessidade de edição de lei específica. Incidência da Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental não provido.

(RE 391638 AgR-AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 30/11/2004, DJ 22-04-2005 PP-00017 EMENT VOL-02188-03 PP-00543 - grifei)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 10,87%. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF Nº 339. ART. 37, X, DA CF/88. 1. O reajuste concedido aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos, diante da necessidade de lei específica (art. 37, X, CF/88). 2. Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de uma categoria de servidores para o mesmo patamar de outra, nos termos da Súmula STF nº 339. 3. Agravo regimental improvido.

(RE 399446 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 05/10/2004, DJ 28-10-2004 PP-00047 EMENT VOL-02170-03 PP-00430 - grifei)

De outro lado, não cabe a aplicação de índices inflacionários não previstos em lei para a revisão dos salários sob argumento de necessidade de revisão geral, porquanto é de iniciativa do Poder Executivo a propositura de lei nesse sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. Art. 201, § 4º, DA CF. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 339 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. Incidência da Súmula 339 do STF. Precedentes. II - Recurso protetório. Aplicação de multa. III - Agravo regimental improvido.

(AI 713975 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 15/09/2009, DJe-191 DIVULG 08-10-2009 PUBLIC 09-10-2009 EMENT VOL-02377-10 PP-02026)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido.

(RE 527622 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 22/05/2007, DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00067 EMENT VOL-02286-16 PP-02972)

EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Exaurimento. Instâncias ordinárias. Súmula 281. Decisão agravada. Reconsideração. Provado o exaurimento das instâncias ordinárias, deve ser apreciado o recurso. 2. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. Revisão geral e anual de vencimentos. Iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação. Indenização fundada na responsabilidade civil. Direito não reconhecido. Jurisprudência assentada. Decisão reconsiderada. Agravo regimental provido. Não cabe indenização para recomposição de perda inflacionária dos vencimentos dos servidores públicos. (RE 501054 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 10/10/2006, DJ 06-11-2006 PP-00047 EMENT VOL-02254-06 PP-01086)

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. 1. O direito à revisão geral do art. 37, X, da Constituição Federal depende da edição de norma infraconstitucional, e a via para sua obtenção não é o mandado de segurança, mas o de injunção. A Constituição, ao prever a revisão geral anual, na mesma data e sem distinção de índices, não assegura aos servidores públicos direito líquido e certo a um determinado índice. 2. Suprimento da mora legislativa com a edição das Leis 10.331/01, 10.697/03 e da Medida Provisória 212/2004. Impossível discutir, em sede de mandamus, a correção dos índices adotados. 3. Agravo regimental improvido.

(MS 24765 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2006, DJ 26-05-2006 PP-00007 EMENT VOL-02234-01 PP-00064 LEXSTF v. 28, n. 330, 2006, p. 108-112)

Portanto, já é antigo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que somente a lei pode estipular reajustes de vencimentos, e, no caso, não havia lei assegurando o direito ao INPC, dado que a Lei nº 8.880/94 não tratou de gatilhos salariais automáticos, senão somente da revisão em janeiro/95. De sua parte, o reajuste da MP nº 1.053/95 não se aplicava aos servidores públicos.

A r. sentença está em consonância com esses entendimentos, de modo que há de ser mantida de plano, pelo que nego seguimento ao recurso de apelação dos Autores, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.83.004097-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : JUREMA APARECIDA DE MIRANDA

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Tendo em vista o noticiado, às fls. 140, pela UNIÃO FEDERAL, de que a matéria objeto desta ação, encontra-se na órbita de atribuições da PROCURADORIA GERAL FEDERAL, intime-se o referido órgão, acerca da decisão de fls. 137/137 v., devolvendo-lhe o prazo recursal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018068-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : DEOMILDA ZARATIN e outros

: JOSEFINA MEZZA SABATINO (= ou > de 65 anos)

: LAIS PICCININI (= ou > de 65 anos)

: MARIA DO CARMO BARBOSA DEIDENSTICKER

: MARIA JUSTINIANO RIBERA

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.71605-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária cuja sentença julgou improcedente o pedido dos Autores, servidores públicos federais aposentados, que objetivam revisão de suas aposentadorias, com conseqüente pagamento das diferenças nos vencimentos e respectivos reflexos em gratificações, férias e abono.

Primeiramente, buscam revisão do reenquadramento efetivado com base na Lei nº 5.645/70, quando indevidamente repositados da carreira especializada de "Oficial de Administração", de natureza técnica e nível superior, para "Agente Administrativo", de nível médio, juntamente com "Escriturários" e "Datilógrafos", cargos que já haviam ocupado anteriormente e que foram ultrapassados por promoção ou acesso.

Na seqüência, o recebimento de doze referências ou o acréscimo de 5% excedente ao argumento de que, tendo em vista as falhas ocorridas quando da implantação do Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645/70, o Presidente da República, por despacho exarado na Exposição de Motivos nº 77, de 22.2.1985, e por meio do Ofício Circular nº 8, de 15.3.1985, estendeu aos servidores da Administração Federal Direta e de suas Autarquias, um repositamento em forma de promoções até doze referências, sendo certo que a medida, adotada em caráter geral, praticamente igualou a todos nas últimas referências. Argumentam que ao conceder, para muitos, a progressão de doze referências e para outros nenhuma ou alguma, não deu a Administração tratamento isonômico a todos. Trazem à baila, ainda, a Exposição de Motivos nº 1/90, a qual, segundo argumentam, teria o condão de solucionar as distorções constantes quando da aplicação da EM 77/85, o que não se efetivou, porquanto seus efeitos restaram suspensos.

A r. sentença declarou ocorrida prescrição e, avançando ao mérito, julgou improcedente o pedido.

Apelaram os Autores, pugnando pela reforma da r. sentença, porquanto não ocorrente prescrição, dado que o pedido está embasado no art. 20 do ADCT/88, e, no mérito, renovando argumentos da exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo.

Primeiramente, analiso a questão da prescrição, para o que há de se fazer distinção entre os dois pedidos. O primeiro está relacionado ao reenquadramento dos servidores procedido por força da Lei nº 5.645, de 1970, pela qual, dizem, foram incorretamente enquadrados como "Agentes Administrativos", de nível médio, quando deveriam ser para "Administrador", de nível superior. O segundo pedido, está relacionado ao avanço de até 12 referências, determinado por atos administrativos (EM 77/85 e OC 8/85).

Quanto ao primeiro pedido, a contestação já destacava que havia equívoco das Autoras quanto à sua classificação, porquanto a única das cinco que integram o pólo ativo aposentada no cargo de "Agente Administrativo" é DEOMILDA ZARATIN (fl. 14), pois as demais se aposentaram no cargo de "Arquivistas", com o que resta prejudicada sua argumentação, pelo que manifestamente improcedente o pedido quanto a estas. Não obstante, não há dúvida que incidiu a prescrição quanto a essa pretensão.

Com efeito, o enquadramento do cargo se fez por ocasião do advento da Lei e do Decreto nº 1.341/74, ou seja, anteriormente às aposentadorias, visto que, embora apenas uma tenha juntado cópia do ato, de 1980 (fl. 13), as demais ainda recebiam vencimentos e não proventos anos depois do Decreto em questão.

Assim, à propositura da ação em 1992 já havia sido atingida pela prescrição a pretensão à reanálise da questão, conforme pacificamente se manifesta o e. STJ (grifos meus):

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI Nº 5.645/70. REENQUADRAMENTO. LEI Nº 6.703/79. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES.

Não há omissão a ser sanada pelos embargos declaratórios se a matéria, objeto do Recurso Especial, já foi suficientemente debatida.

Não há prescrição de parcelas vencidas, mas do próprio fundo de direito, se a ação objetivando o reenquadramento da Lei nº 6.703/79 foi proposta cerca de dez anos após sua edição.

Recurso provido.

(REsp 509.504/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2004, DJ 23/08/2004 p. 264)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1 - Consoante entendimento pacificado nesta Corte, nas hipóteses em que servidor público postula reenquadramento, a prescrição atinge o próprio fundo de direito, e não apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

2 - A pretensão de reenquadramento dos agravantes, com fulcro na Lei Complementar Estadual nº 77/96, refere-se ao reconhecimento de situação jurídica fundamental, e não ao recebimento de parcelas decorrentes de situação jurídica já reconhecida, motivo pelo qual não há falar em aplicação da súmula 85/STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 859.262/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Servidores públicos federais. Reenquadramento. Decreto nº 72.933/73.

Fundo de direito. Prescrição. Inaplicabilidade da Súmula 85. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 726.500/DF, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 26/10/2009)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. LEI COMPLEMENTAR 567/88. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RECONHECIMENTO. PRECEDENTES.

I - A Eg. Terceira Seção possui jurisprudência pacífica no sentido de que, nos casos de reenquadramento de servidor, não se trata apenas de ação para haver diferenças de relação de trato sucessivo. Na verdade, cuida-se de reconhecimento do direito à nova relação jurídica, hipótese em que cabe ao servidor reclamá-lo dentro do quinquênio seguinte, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes.

II - In casu, sendo a pretensão dos autores, servidores estaduais, obter seu reenquadramento nos termos da Lei Complementar 567/88, com o cômputo do tempo de serviço prestado anteriormente ao ingresso na carreira de Agente Fiscal de Rendas, ocorreu a prescrição do próprio fundo de direito, tendo em vista que a ação foi proposta aos 20 de junho de 1996 e o enquadramento ocorreu em 1990.

III - Embargos acolhidos.

(REsp 304.626/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2003, DJ 10/03/2003 p. 87)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. APROVEITAMENTO DE PONTOS. LC 180/87 E 247/81. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

- Havendo ato da Administração alterando a própria relação jurídica fundamental dos servidores, consubstanciado na LC 180/78 e 247/81, e sendo proposta a ação após o quinquênio legal, é o caso de se reconhecer prescrito o próprio fundo do direito.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos.

(REsp 117.614/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/1998, DJ 23/11/1998 p. 116)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. REENQUADRAMENTO.

PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. NÃO CARACTERIZADA A ALEGADA DIVERGÊNCIA COM SÚMULA 85/STJ.

I - "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação" Súmula 85/STJ.

II - A pretensão de reenquadramento, com fundamento na Lei Complementar estadual nº 77/96, do Estado do Paraná, refere-se ao reconhecimento de situação jurídica fundamental, e não ao recebimento de parcelas decorrentes de situação jurídica já reconhecida, razão pela qual incide a prescrição do fundo de direito. Precedentes: AgRg no REsp nº 876.387-PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 14/05/2007; AgRg no AG nº 788.793-PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 19/03/2007; AgRg no AG nº 789.228-PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 14/05/2007; AgRg no REsp nº 877.532-PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 17/09/2007.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg nos REsp 766.228/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/11/2008, DJe 18/12/2008)

Destaque-se que ao caso não se aplica o art. 20 do ADCT/88, cumulado com o art. 40, § 4º, da Constituição, porquanto não se trata de hipótese em que determinado benefício foi atribuído exclusivamente aos servidores da ativa e negado aos servidores aposentados. Ademais, como dito o reenquadramento das funções é até mesmo anterior às aposentadorias. Vide a propósito:

EMENTA: POLICIAIS CIVIS INATIVOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 432/85. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR À EC 20/98. Incidência da Súmula 284 desta Corte. Ademais, o Supremo Tribunal Federal já firmou orientação de que se trata de vantagem funcional concedida na forma prevista na lei de regência, não se aplicando à espécie a norma do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, para o fim de incorporação indiscriminada e integral do benefício aos proventos de todos os recorrentes, que, no caso, se aposentaram depois da edição da lei. Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 232564, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 29-06-2001 PP-00056 EMENT VOL-02037-05 PP-00983)

Já quanto à questão das chamadas "12 referências", segundo ponto da demanda, tratou-se de extensão administrativa de reposicionamento anteriormente adotada pelos Ministérios Militares. Porém, tal extensão não atingiu os servidores inativos, conforme revelam os atos em questão, em especial o OC nº 8/85 (fls. 107/118). Por isso que, especificamente quanto aos inativos aposentados anteriormente, a hipótese se enquadra no art. 20 do ADCT/88, que determinou a revisão com aplicação de todos os benefícios concedidos aos servidores da ativa até então negados aos aposentados. Daí por que não há que se falar em incidência de prescrição.

A mesma razão, aliás, é a que leva o e. STJ a declarar uniformemente que o benefício deve ser estendido aos inativos:

MS. REPOSICIONAMENTO FUNCIONAL. CARTEIROS.

Está pacificado neste Superior Tribunal o entendimento de que é devida aos servidores aposentados a extensão do reposicionamento funcional em 12 referências previsto na Exposição de Motivos n. 77/1985-DASP e concedido aos servidores da ativa, em atenção ao disposto nos arts. 40, § 4º, da CF/1988 e 20 do ADCT.

No caso, contudo, não ficou evidenciado que os servidores ativos detentores dos cargos de carteiro e condutor de malas têm direito ao aludido reposicionamento. Dessa forma, não há como ser reconhecido o direito líquido e certo dos servidores aposentados ao benefício. Isso posto, a Seção denegou a ordem. Precedentes citados: REsp 395.663-RS, DJ 27/11/2006; AgRg no REsp 544.617-BA, DJ 8/5/2006, e REsp 544.667-BA, DJ 9/2/2004.

(MS 9.261-DF, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/10/2009 - grifei) **PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES INATIVOS. REPOSICIONAMENTO FUNCIONAL.**

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N.º 77/85. DASP. 12 REFERÊNCIAS. PRECEDENTES.

1. A orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os servidores inativos têm o direito ao reposicionamento em até 12 referências, concedido aos servidores da ativa pela Exposição de Motivos de n.º 77/85 - DASP.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 544.617/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 08/05/2006 p. 268)

ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS INATIVOS. REPOSICIONAMENTO. 12 REFERÊNCIAS. EXTENSÃO.

1 - O reposicionamento de doze referências, concedido aos funcionários públicos da administração direta e autárquica em atividade, deve ser estendido aos inativos - § 4º do art. 40 - CF e art. 20 - ADCT - ainda que decorrente de reclassificação funcional. 2 - Recurso não conhecido.

(REsp 425.037/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 12/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 389)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDORES CIVIS INATIVOS DO MINISTÉRIO DA MARINHA - VENCIMENTOS - EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES ATIVOS - REPOSICIONAMENTO DE 12 (DOZE) REFERÊNCIAS - CIRCULAR Nº 01/85 - DECISÕES DO TCU - APLICAÇÃO DO ART. 40, § 4º DA CF/88 E ART. 20 DO ADCT - PRECEDENTES.

I - Em havendo atualização de vencimentos e pensões, com base no reposicionamento em até 12 referências aos servidores ativos, impõe-se a sua extensão aos inativos, a fim de garantir o disposto no art. 40, § 4º da Constituição Federal de 1988, c/c artigo 20 do ADCT. Precedentes: MS's: 1.612; 182; 2.670 e 3.751.

II - Omissão configurada, aplicação da Circular nº 01/85 aos servidores inativos, principalmente, em se tratando de benefício que foi estendido a inativos e pensionistas de outros órgãos, com base em decisões do TCU.

III - Segurança concedida.

(MS 3.703/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 18/02/2002, DJ 04/03/2002 p. 176)

Todavia, não tem previsão legal o reposicionamento integral em doze referências, pois a concessão estava vinculada aos critérios e limites estabelecidos pelo mencionado Ofício Circular DASP nº 8/85, que condicionava a benesse aos requisitos nela estabelecidos. Ressalte-se ainda que dita progressão não seria possível se o servidor já ocupasse a última referência na escala funcional.

Nesse sentido, remansosa é a jurisprudência desta e. Corte Regional:

SERVIDOR PÚBLICO - REPOSICIONAMENTO - 12 REFERÊNCIA - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - IPC JUNHO/87 URP FEVEREIRO/89 - IPC DE MARÇO/90 - PRESCRIÇÃO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - NÃO OCORRÊNCIA . REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. 1- A prescrição, caso seja reconhecido o direito do servidor, esta atinge somente as parcelas anteriores a 05 (cinco) anos da propositura da ação, uma vez que em se tratando de prestações de trato sucessivo, o direito não é integralmente atingido pela prescrição quinquenal, conforme entendimento trazido na Súmula 85, do C. Superior Tribunal de Justiça. 2-O reposicionamento funcional em até o limite de doze referências autorizado pela Exposição de Motivos 77/85 teve como finalidade a eliminar as distorções advindas do Plano de Classificação de Cargos, observando, contudo, a posição de cada servidor, sendo vedado ao Poder Judiciário aumentar vencimentos dos servidores sob o fundamento da isonomia. Súmula 339 da STF. 3- Na esteira de entendimento pacificado no âmbito do C. STF, os servidores públicos não têm direito adquirido ao reajuste de seus vencimentos pela incidência dos índices relativos ao IPC de junho de 1987 (26,06%), à URP de fevereiro de 1989 (26,05%) e ao IPC de março de 1990 (84,32%). 4- Não há que se

falar em infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 7º, VI, CF), uma vez que o mesmo assegura valor nominal dos vencimentos, e não a sua automática revisão em razão de efeitos negativos do processo inflacionário. 5- Inversão do ônus da sucumbência em razão da improcedência dos pedidos. 6- Remessa oficial tida por interposta e apelação providas.

(Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 169198 - Processo: 94.03.027290-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 08/04/2008 - Fonte: DJF3 DATA:08/05/2008 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL EM 12 REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85 DO DASP. PEDIDO DE REVISÃO DE ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 20 DO ADCT e 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR SUSCITADA PELA APELANTE ROSA PEREIRA ACOLHIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1.A Co-autora Rosa Pereira comprovou por documento idôneo a condição de servidora do extinto INAMPS, muito embora tenha pertencido em algum momento de sua carreira ao quadro de funcionários do INPS, por esse motivo não pode ser excluída do pólo ativo da ação. Preliminar acolhida. 2.A Exposição de Motivos 77/85 e o Ofício-Circular nº 08/85 do DASP não asseguraram a todos os servidores a progressão em doze referências, mas somente o reposicionamento até esse limite. 3.Servidor posicionado no final da respectiva carreira não pode ser enquadrado em referências não previstas no Plano de Cargos e Salários. 4.Os recorrentes não demonstraram nos autos que houve incorreção no posicionamento no Plano de Cargos, previsto na Lei nº 5.645/70, o que impede o atendimento do pedido de revisão de direitos, prevista nos artigos 20 do ADCT e 40 da Constituição Federal.

5.Preliminar acolhida. Apelação improvida.

(Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 716388 - Processo: 2001.03.99.036139-3 - UF: SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 19/02/2008 - Fonte: DJU DATA:16/04/2008 PÁGINA: 486 - Relator:

DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. DOZE REFERÊNCIAS. I - Pleito que se indefere ao fundamento de inexistência de irregularidades nos procedimentos de concessão da vantagem. Precedentes. II- Apelação desprovida.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 640394 - Processo: 2000.03.99.064520-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 07/11/2006 - Fonte: DJU DATA:07/12/2006 PÁGINA: 487 - Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS OU ACRÉSCIMO DE 5% EXCEDENTE. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - DASP E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85.

IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 339 DO STF. I - O reposicionamento funcional em até doze referências, autorizado pela Exposição de Motivos nº 77/85 - DASP e regulamentado pelo Ofício Circular nº 08/85 não poderia ser aplicado indiscriminadamente a todos os servidores, pois sua efetivação dependia da satisfação dos seguintes requisitos objetivos: a existência de "claros" na lotação na categoria funcional e a posição ocupada pelo servidor em sua carreira. II - Inexistentes estes claros ou estando o servidor já no ápice da carreira, sem possibilidade de mais classes a ascender, o seu reposicionamento implicaria na criação de novos cargos e classes, não cabendo ao Poder Judiciário exercer a função legislativa. Tal entendimento foi consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Enunciado nº 339, de sua Súmula. III - O direito à progressão em exatas doze referências não foi assegurado de forma indiscriminada a todos os servidores, estando condicionado ao cumprimento daqueles requisitos. IV - Considerando que as autoras não comprovaram o preenchimento dos requisitos necessários, a improcedência da ação era de rigor. V - Recurso improvido.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 575468 - Processo: 2000.03.99.013071-8 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 24/10/2006 - Fonte: DJU DATA:17/11/2006 PÁGINA: 401 - Relator:

DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 77/85. REPOSICIONAMENTO. DOZE REFERÊNCIAS.

1. A Exposição de Motivos 77/85 estabeleceu critérios para o reposicionamento funcional, não concedendo a todos servidores um total de 12 referências, mas até 12 referências, obedecida a sua localização na respectiva carreira. 2. Não pode o Poder Judiciário reajustar vencimentos de servidores sob fundamento da isonomia (Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal). 3. Apelação desprovida.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 1088013 - Processo: 2006.03.99.005742-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 04/04/2006 - Fonte: DJU DATA:05/05/2006 PÁGINA: 718 - Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL- SERVIDOR PÚBLICO - RECLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL - DOZE REFERÊNCIAS - RECURSO PROVIDO. 1. Inexiste qualquer injuridicidade na circunstância de norma legal, que promana de órgão legislativo constitucionalmente competente, de forma consentânea com o regular processo legislativo, alterar o enquadramento funcional implantado por lei anterior por ela revogada 2. O servidor público, cujo cargo se aloja em determinada carreira, não ostenta direito adquirido a preservar, com o advento de nova lei reclassificatória, a mesma proporção salarial na relação entre um cargo e outro dentro da estrutura hierárquica da Administração 3. A norma em testilha apenas realizou promoção de natureza geral, condicionando a contemplação de "referências" a certos requisitos a serem preenchidos, conforme a verificação concreta de situações individuais.

Mesmo tendo havido diminuição na razão proporcional de valores salariais entre cargos superiores e inferiores dentro do quadro hierárquico, tal ocorrência derivou da lei, não merecendo correção alguma em seus aspectos jurídicos, por

força do princípio da estrita legalidade informador do direito administrativo. 4. A parte autora arcará com o ônus da sucumbência. 5. Recurso provido.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 309885 - Processo: 96.03.023664-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 31/05/2005 - Fonte: DJU DATA:08/07/2005 PÁGINA: 355 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - REPOSICIONAMENTO - EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - MOVIMENTAÇÃO EM DOZE REFERÊNCIAS - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O reposicionamento previsto na Exposição de Motivos nº 77/85 não pode ser concedido indiscriminadamente, até porque visou somente eliminar as distorções existentes entre as classes. 2. Conceder-se ao servidor posicionado na última referência da classe a que pertença o beneplácito de perceber remuneração que não existe no quadro do funcionalismo, ou seja, doze referências acima da sua, consistiria em aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário. Entendimento da Súmula 339 do STJ. 3. Da mesma forma, carece de supedâneo legal o reconhecimento do direito à reposição de 5% dos vencimentos pela transformação, em pecúnia, de cada reposicionamento não realizado, vez que a Exposição de Motivos nº 1/90, muito embora com a concordância do Exmo. Sr. Presidente da República, não chegou a se transformar em lei. 4. Aplicação à espécie da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal. 5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 233284 - Processo: 95.03.010483-1 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 23/08/2004 - Fonte: DJU DATA:01/10/2004 PÁGINA: 576 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

Isto posto, estando em parte dissonante com a jurisprudência dominante dos e. Tribunais Superiores e desta Corte, há de ser reformada a r. sentença, pelo que dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para o fim de, relativamente às Apelantes aposentadas anteriormente ao advento da EM nº 77/85, declarar inócua a prescrição e julgar parcialmente procedente o pedido para que seja aplicado o reposicionamento decorrente das chamadas "12 referências", limitado, no entanto, aos termos da referida Exposição de Motivos. Mantida a sentença quanto ao reenquadramento decorrente da aplicação da Lei nº 5.645/70, assim como às Apelantes aposentadas posteriormente à EM.

Condeno o Apelado a efetuar o pagamento dos atrasados a partir de 5.10.88, visto que determinada a revisão pelo ADCT/88, inclusive sobre os consectários (férias, abonos etc., observadas as regras de incidência de cada rubrica). Juros de 12% ao ano a partir da citação (EmbExeMS 7499/DF [2005/0171802-7] - 3ª Seção - un. - rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - j. 28.11.2007 - DJU 10.12.2007, p. 288; REsp 917.994/SC [2007/0010646-8] - 5ª Turma - un. - Ministra LAURITA VAZ - j. 17.12.2007 - DJU 7.2.2008, p. 444) e correção monetária calculada na forma da jurisprudência pacífica do e. STJ compilada no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos do Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF n. 561, de 2.7.2007).

Recíproca a sucumbência, compensem-se os honorários advocatícios. Publique-se. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.023343-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INPAR INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Homologo o pedido de extinção com fulcro no artigo 269, V do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 512 do STF.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.009283-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO SOLERA e outros
: ANGELA NILCEA CORADI
: MARIA HELENA ABRANGES GUEDES
: MOACYR PACHECO TORRES
: ANA VICTALINA GINEFRA BRAZ DA SILVA
: DIRCE THEREZINHA PENAZZO NOGUEIRA DA CRUZ
: LUCIA DIAS PACHECO
: JOSE LUIZ BUENO DA CUNHA
: MARIA NORIMAR FINATTI
: SONIA APARECIDA FINATI RICHIER
ADVOGADO : FABIO PASSOS NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Vistos, etc..

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, julgando procedente o pedido, para condenar o Apelante a pagar aos Apelados a GDAT - Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, desde a edição da MP - Medida Provisória 1798-1/99 até a data da inclusão definitiva da gratificação em folha, excluindo-se da condenação os valores já pagos aos Apelados em função dos mandados de segurança impetrados pelo SINDIFISIP e ANFIP ou de pedido administrativo.

Apelante: O INSS - Instituto Nacional do Seguro Nacional interpõe recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença de primeiro grau, sustentando, em síntese, que (i) a decisão é nula em face do Apelado Moacyr Pacheco Torres, eis que este veio a falecer; (ii) há litispendência entre a presente demanda e os mandados de segurança impetrados pelo SINDIFISIP e ANFIP; (iii) perda superveniente do interesse processual, ante o pagamento feito a alguns dos Autores na seara administrativa; (iv) a supressão da GEFA - Gratificação de estímulo à Fiscalização e Arrecadação não implicara numa redução aos proventos dos Apelados, de sorte que a pretensão dos Apelados seria improcedente, sendo a GDAT, em função da sua natureza jurídica, impassível de extensão. Por fim, pede que seja reconhecida a sua isenção em relação ao pagamento de custas.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do CPC.

Prefacialmente, há que se afastar a alegação de nulidade da decisão apelada em relação ao Apelado que veio a óbito antes da prolação de sentença. Sucede que, nos termos do artigo 249, §1º do CPC, só há nulidade processual quando a inobservância do regramento jurídico importar prejuízo a alguma das partes. Além disso, nos termos do artigo 245 do CPC, a parte que se sentir prejudicada deverá alegar a nulidade no primeiro momento que se manifestar nos autos. No caso em tela, verifica-se que a morte do referido Apelado não teve o condão de ensejar ao INSS qualquer prejuízo processual. Tanto assim o é que o Apelante sequer alegou que teria sofrido qualquer prejuízo, no particular. Sendo assim, não há como se reputar a decisão apelada nula, conforme se infere da jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUESTÕES PRELIMINARES. SUBSTABELECIMENTO. RENÚNCIA DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO SUBSTABELECIDO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. MORTE DE UM DOS RÉUS. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS APÓS O ÓBITO. DESCABIMENTO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MÉRITO. DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. GRUPO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE LUCROS E DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS HÁ VÁRIOS ANOS. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. (...) II - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a morte de uma das partes suspende o processo no exato momento em que se deu, ainda que o fato não seja comunicado ao juiz da causa, invalidando os atos judiciais, acaso praticados depois disso. Em situações excepcionais, porém, e visando preservar outros valores igualmente relevantes, justifica-se uma mitigação dos regramentos processuais, uma vez que nem mesmo o sistema de nulidade s é absoluto. É o que deve ser aplicado ao caso dos autos, em que o espólio de um dos

recorrentes, alegando haver tomado conhecimento da existência do feito apenas em 2002, comunicara o seu falecimento em 05/02/1993, requerendo a nulidade dos atos processuais praticados após o noticiado óbito. Há, todavia, que ser afastada a alegada nulidade processual, por não ter havido qualquer prejuízo às partes, haja vista que o interesse dos seus sucessores foi defendido em todos os momentos do processo, já que as petições apresentadas em juízo foram subscritas pelo mesmo advogado e em nome de todos os litisconsortes passivos da demanda, desde a contestação até a interposição do recurso especial. É de se ter presente que este processo tramita desde 1991, envolvendo questão altamente controvertida, cuja decisão de mérito, favorável à apuração de haveres dos sócios dissidentes já se encontra em fase de execução, não sendo razoável, portanto, a essa altura, declarar-se a nulidade dos atos processuais praticados após o óbito, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 111294, PR SEGUNDA SEÇÃO, 28/06/2006, FILHO)

Nada obstante, considerando que o patrono dos Autores, apesar de ter sido regularmente intimado a regularizar a representação processual, não cumpriu tal mister, forçoso é concluir pela ausência de pressuposto de constituição e prosseguimento do processo, a ensejar a extinção do feito sem julgamento do mérito, em função do quanto estabelecido no artigo 267, IV do CPC. Este, aliás, o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MORTE DA PARTE AUTORA. FALTA DE HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I - Da análise de todo processado, depreende-se que foram cumpridas todas as diligências com o escopo de assegurar a habilitação dos eventuais sucessores do autor, contudo seu patrono não trouxe qualquer documento ou informação sobre a existência destes. II - Ante a falta do sujeito processual, fato este impeditivo da própria formação da relação jurídica processual, afigura-se a ausência de pressuposto de constituição do processo, a autorizar a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. III - O tema em apreço pode ser conhecido de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do §3º do art. 267 do CPC. Desse modo, o reconhecimento da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo pode ser feito por Órgão Judicial de 2ª instância mesmo que haja decisão de mérito na sentença recorrida. IV - Agravo regimental desprovido. (TRF3APELREE 200361830046837 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1275267 JUIZ DAVID DINIZ DÉCIMA TURMA)

Afasta-se, ainda, a preliminar de litispendência, tendo em vista a impossibilidade desta se estabelecer entre mandado de segurança e uma ação condenatória em que se pleiteia o pagamento de verbas pretéritas. Isso porque, nos termos das súmulas 269 e 271 do STF, o writ não é a via adequada para se pleitear a produção de efeitos patrimoniais pretéritos.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISPENDÊNCIA COM MANDADO DE SEGURANÇA . INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE PEDIDOS. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA. - Embora possa haver identidade de causa de pedir e de partes que justificasse a conexão entre os feitos de ação revisional de benefício e mandado de segurança , o pedido de pagamento de prestações pretéritas deve ser requerido em ação ordinária , já que o "mandamus" não é a via adequada para se pleitear a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, nos termos das súmulas 269 e 271 do STF. - Não havendo identidade entre as demandas, a anulação da sentença é medida que se impõe. Entretanto, como o INSS sequer foi citado, inaplicável o artigo 515, §3º do CPC. - Apelação provida. Sentença anulada. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 797851 2001.61.83.000108-0 SP TRF3 JUIZA ALESSANDRA REIS SÉTIMA TURMA)

No caso dos autos, os Apelados pleitearam "pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT desde a edição da Medida Provisória 1798-1/99 (e reedições) até a data da inclusão definitiva da gratificação em folha de pagamento, excluindo-se da condenação os valores já percebidos pelos referidos Auditores da Previdência em razão do mandados de segurança impetrado pelo SINDIFISIP-ANFIP ou por deferimento de pedido administrativo, valores estes que serão apurados em sede de liquidação de sentença, com base nas informações que deverão ser prestadas pelo INSS (...)".

Nestes termos, constata-se que a presente demanda, além de envolver pedido de efeitos patrimoniais pretéritos, prevê, expressamente, a compensação dos valores pagos sob igual rubrica. Assim, não há como se acolher a preliminar suscitada, o que fica corroborado pela *novel* legislação sobre o writ, mais precisamente o artigo 22, §1º deste diploma.

A alegação de "pericimimento da ação", também, não comporta acolhida. Ao reverso do quanto pretendido pela Apelante, não se vislumbra a alegada perda de interesse processual ante o pagamento feito administrativamente a parte dos Autores. Ocorre que tal pagamento não enseja a perda de interesse superveniente, mas sim o reconhecimento da procedência do pedido, cujos efeitos jurídicos são distintos. Os eventuais pagamentos efetuados pelo Apelante deverão ser demonstrados na fase de liquidação e compensados, a fim de que não haja enriquecimento sem causa, o que, aliás, já foi determinado na decisão recorrida.

No que tange ao mérito, melhor sorte não encontra a Apelante, tendo em mira que a Medida Provisória n.º 1.915/99, ao instituir a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, sem estendê-la aos servidores aposentados e

pensionistas, ofendeu o disposto no § 8º do art. 40 da Carta da República, que, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, garantia tratamento isonômico entre servidores ativos e inativos.

A jurisprudência acerca do tema é profícua, inclusive nesta Corte:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.915-1/99. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. NÃO-EXTENSÃO A APOSENTADOS E PENSIONISTAS. VIOLAÇÃO DO ART. 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO DA EC 20/98. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. 1. A Medida Provisória n.º 1.915/99, ao instituir a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, sem, contudo, estendê-la aos servidores aposentados e pensionistas, ofendeu o disposto no § 8º do art. 40 da Carta da República, que, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, garantia tratamento isonômico entre servidores ativos e inativos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Regional. 2. A correção monetária não constitui acréscimo, mas instrumento de preservação do valor intrínseco da moeda, incidindo desde que o principal tornou-se devido e nos termos dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que observa os índices consagrados pela jurisprudência. 3. Em demandas travadas entre servidores e o poder público, os juros de mora devem ser calculados à base de 6% ao ano, a partir da citação (Lei n.º 9.494/97, art. 1º-F, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001). 4. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está isento do pagamento de custas processuais, mas, vencido, deve reembolsar aquelas que foram adiantadas pelo vencedor. 5. Apelação parcialmente provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1206793 2003.61.02.007619-0 SP TRF3 JUIZ NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA)

No que diz respeito às custas, tem-se que o INSS faz jus à isenção, sendo responsabilizado apenas em relação à restituição daquelas pagas pela parte contrária. No caso dos autos, não tendo os Apelados pago custas, por serem beneficiários da Justiça Gratuita, não há que se falar em condenação da autarquia em custas, sendo este o entendimento uníssono da jurisprudência, inclusive desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO PREJUDICADA. (...) - As custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia. - Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título. - Apelação prejudicada. Pedido parcialmente procedente. (TRF3 AC 199903991136438 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 555914 JUIZA LEIDE POLO SÉTIMA TURMA)

Por fim, anoto que os honorários advocatícios foram fixados com razoabilidade, considerando que o valor da condenação observará a compensação dos valores já pagos administrativamente ou em função dos mandados de segurança coletivo.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para afasta a condenação da autarquia ao pagamento das custas processuais.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de maio de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.005052-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : ISABEL CRISTINA VIRGULIN MENA MARIN e outros. e outros
ADVOGADO : MANUEL FERREIRA DA PONTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência em ação proposta por servidores públicos federais discutindo o parcelamento imposto pela MP nº 2.225-45, de 4.9.2001, ao determinar a incorporação de índice de 3,17% aos vencimentos dos Autores, relativo à aplicação conjunta dos artigos 28 e 29, § 5º, da Lei nº 8.880, de 27.5.94, a fim de que os atrasados lhes fossem pagos em sua totalidade.

Aduz o Autor que o direito à incorporação do índice foi reconhecido pela MP em causa, mas determinado o parcelamento do passivo, o que não pode prevalecer. De outro lado, são devidos juros desde a ocorrência do dano.

A r. sentença declarou improcedente o pedido, porquanto a MP reconheceu direito inclusive a períodos prescritos, devendo os Autores, ora Apelantes, se submeter à sua integridade e não somente à parte que lhes favorece. Apelam os Autores renovando argumentos da exordial, porquanto o Poder Público não pode determinar o parcelamento sem anuência dos interessados.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, vê-se que o e. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que o parcelamento estipulado pelo art. 11 da Medida Provisória em causa não pode prevalecer se não houver concordância dos beneficiários, sendo inclusive objeto atualmente de decisões monocráticas dos em. Ministros, conforme, *exempli gratia*, declarou nos seguintes julgados:

"EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor público. Recomposição salarial de 3,17%, relativos à conversão em URV. Art. 11, da Medida Provisória 2.225-45/2001. Inaplicabilidade nos casos em que o servidor se recuse a aceitar o parcelamento. Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 397799 AgR/DF - 2ª Turma - rel. Min. GILMAR MENDES - j. 21.6.2005 - DJU 12.8.2005, p. 18)

"EMENTA:

1. RECURSO. Extraordinário. Cautelar. Medida Provisória nº 2225-45/2001. Anuência do servidor público. Inexistência. Plausibilidade jurídica do pedido. Ausência. Liminar indeferida. Agravo regimental não provido. Precedentes. Não havendo anuência do servidor aos termos da MP nº 2.225-45/2001, não há falar em plausibilidade jurídica da pretensão de impor o pagamento parcelado do reajuste de 3,17%, e, por conseguinte, não há que se atribuir efeito suspensivo ao recurso.

2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(RE 406858 MC-AgR/GO - 1ª Turma - un. - rel. Min. CEZAR PELUSO - j. 31.8.2004 - DJU 1.10.2004, p. 26)

Esse posicionamento foi inaugurado por decisão do Plenário no RE 401.436:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: REAJUSTE: 3,17%. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. PARCELAMENTO DOS ATRASADOS: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001, ART. 11.

I. - O direito dos servidores ao índice residual de 3,17% foi reconhecido pela Administração: Medida Provisória 2.225-45/2001.

II. - Parcelamento dos valores devidos até 31.12.2001, que passam a ser considerados passivos: Medida Provisória 2.225-45/2001, art. 11. Esse parcelamento, assim previsto, se for considerado de aceitação compulsória por parte do servidor público, é inconstitucional. É que dependeria ele do assentimento do servidor. No caso, incorre a anuência do servidor.

III. - Declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, do art. 11 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, mediante interpretação conforme, de modo a excluir do seu alcance as hipóteses em que o servidor se recuse, explícita ou tacitamente, a aceitar o parcelamento previsto.

IV. - Recurso extraordinário conhecido e improvido."

(RE 401.436/GO - Plenário - rel. Min. CARLOS VELLOSO - j. 31.3.2004 - DJU 3.12.2004, p. 13)

A r. sentença está em dissonância com esse entendimento, de modo que cabe sua reforma.

De outro lado, os juros são devidos a partir da citação, quando instituído em mora o devedor, e incidem na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP nº 2.180-35, de 27.8.2001, que fixa em 6% ao ano, aplicável às ações ajuizadas posteriormente a essa data, conforme decidiu o e. STJ no REsp 1.112.114/SP (termo inicial) e no REsp 1.086.944/SP (percentual), ambos sob o regime do art. 543-C, do CPC (multiplicidade de recursos com idêntica matéria de direito):

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - FAM. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR NOMINALMENTE CONFESSADO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O ato administrativo que reconhece a existência de dívida interrompe a contagem do prazo prescricional, recomeçando este a fluir apenas a partir do último ato do processo que causou a interrupção. Inteligência do art. 202, VI, e parágrafo único, do Código Civil.

2. Importa em interrupção da prescrição a confissão realizada por meio de certidão individual emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acerca da existência de dívida de valor consolidado em favor de servidor público integrante de seu respectivo Quadro, relativa ao Fator de Atualização Monetária - FAM utilizado na correção dos vencimentos pagos em atraso no período de 1989 a 1994.

3. Tendo a Administração admitido a existência de dívida de valor consolidado, sem, contudo, estipular prazo para seu pagamento, torna-se inaplicável a regra prevista no *caput* do art. 397 do Código Civil, devendo os juros moratórios incidir a partir da citação, nos termos do art. 397, parágrafo único, c.c 405 do Código Civil e 219, *caput*, do CPC, calculados sobre o montante nominalmente confessado.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para determinar a incidência dos juros moratórios a partir da citação."

(REsp 1.112.114/SP [2009/0025013-0] - 3ª Seção - maioria - rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA - j. 9.09.2009 - DJe 8.10.2009 - grifei)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. FAZENDA PÚBLICA. DÉBITO EM RELAÇÃO À REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP Nº 2.180/01. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO.

1. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. Inaplicabilidade do art. 406 do Código Civil de 2002. Precedentes.

2. Constitucionalidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97 declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Ressalva do ponto de vista da relatora.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.086.944/SP [2008/0208077-0] - 3ª Seção - un. - rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - j. 11.3.2009 - DJe 4.5.2009)

Assim, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação para o fim de condenar o Réu ao pagamento dos valores decorrentes da aplicação da MP nº 2.225-45/91, afastando-se o parcelamento instituído pelo art. 11, com juros de 6% ao ano a partir da citação.

Invertida a sucumbência.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.003080-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : TERESA CRISTINA CARNEIRO

ADVOGADO : DARLAN BARROSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2003.61.00.013372-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo a quo.

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

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

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022455-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : ANNUNZIATA LAPRANO CHIURCO e outros

: HELENA GOMES MACEDO ROCHA

: JOVELINA JOSE DE LIMA

: LOURDES FOLLADOR FIGUEIREDO

: MARINETE SIMONE SAMADELLO

: NEREIDE LUIZA PONQUE MOITINHO

ADVOGADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA BASSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.07.02464-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária cuja sentença julgou improcedente o pedido dos Autores, servidores públicos federais, que objetivavam a obtenção dos mesmos reajustes aplicados a seus vencimentos sobre a vantagem pecuniária denominada "Adiantamento Pecuniário - PCCS" anteriormente ao advento da Lei nº 7.686, de 2.12.88.

Aduziram na exordial em prol de seu pedido que em setembro/87 foram beneficiados por uma reposição salarial então chamada de "Empréstimo Patronal Especial"; em janeiro/88 passou a denominar-se "Adiantamento do PCCS" e em novembro/88, com o advento da MP nº 20, de 11.11.88, convertida na Lei nº 7.686, de 2.12.88, recebeu conformação legal sob a denominação "Adiantamento Pecuniário - PCCS", porém, sem qualquer correção do valor até então, sendo certo que, dada sua natureza salarial, deveria ter sido corrigida nos termos dos vencimentos.

Em segundo ponto, discutiam a incidência do Decreto-lei nº 2.302, de 21.11.86, que determinava reposição de vencimentos pelo IPC mensal, revogado pelo Decreto-lei nº 2.335/87, resultando na supressão do índice de 26,06% relativo ao mês de junho/87 sobre a totalidade de seus vencimentos, de modo, segundo alegam, a ferir direito adquirido. A r. sentença julgou improcedentes os pedidos.

Apelaram os Autores, pugnando pela reforma da r. sentença sob fundamento de que o "Adiantamento PCCS" tem natureza salarial, de modo que deveria ser reajustado nos termos do art. 8º do DL nº 2.335/87. Discutem ainda a verba honorária fixada.

Com contra-razões, nas quais defende o Réu o não cabimento da correção pretendida e esclarece que, a partir da Lei nº 7.686, houve a aplicação dos mesmos índices de correção aplicado às demais rubricas, subiram os autos a esta Corte. É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, registro que o recurso de apelação é apenas parcial. Ocorre que na exordial eram duas as matérias levantadas, quais, a correção do valor do "Adiantamento Pecuniário - PCCS" a partir de setembro/87 e a aplicação do índice de 26,06% aos vencimentos dos servidores, a partir de junho/87. Todavia, o recurso não aborda este segundo tema.

Quanto ao remanescente, a hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que são indevidos os reajustes pretendidos sobre o "Adiantamento Pecuniário - PCCS", dado que a Lei nº 7.686/88, que o institucionalizou, não tem efeito retroativo:

Adiantamento salarial. PCCS. Incidência da URP. Impossibilidade. Inúmeros precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 902.372/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 09/02/2009) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVOS. ADIANTAMENTO DO PCCS. REAJUSTE, PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte pacificou o entendimento de que o pagamento do "adiantamento de PCCS", legitimado pela Lei nº 7.686/88, somente passou a produzir efeitos a partir de outubro de 1988, razão pela qual os reajustes anteriores a este mês não são devidos.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 386.948/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2008, DJe 30/06/2008)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 640.072/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 354)

ADMINISTRATIVO. REAJUSTE. PCCS. LEI 7.686/88. INCIDÊNCIA DA URP. DL 2.335/87.

A Lei 7.686/88 não tem efeito retroativo, por isso o adiantamento do "PCCS" só tem existência legal a partir de sua vigência.

Recurso provido.

(REsp 524.014/MS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 13/09/2004 p. 278)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. SÚMULA 95 DO STJ.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes.)

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes.)

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

V - Na espécie, não há que se falar em prescrição quinquenal, afinal, a teor da súmula 85 do STJ, in verbis: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (o grifo não consta do original).

VI - Recurso não conhecido.

(REsp 587.672/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2003, DJ 19/12/2003 p. 622) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PCCS. LEI 7.686/88. URP. INCIDÊNCIA.

"Reajuste. Incensurabilidade da asserção de que a Lei nº 7.686/88 não dá espeque aos valores pagos aos servidores do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social a título de Abono ou Adiantamento Pecuniário do Plano de Classificação de Cargos e Salários por não ter efeito retroativo, legitimando os pagamentos e os reajustes somente a partir de sua vigência." Recurso conhecido e provido.

(REsp 497.166/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 02/06/2003 p. 349)

Essas decisões, tomadas inclusive monocraticamente pelos em. Ministros, se seguiram à definição do tema pela e. 3ª Seção em inúmeros Embargos de Divergência, de que são exemplos os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. LEI 7.686/88.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente.

III - Embargos acolhidos.

(*REsp* 298.541/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2002, DJ 04/11/2002 p. 145)

ERESP - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - ADIANTAMENTO DO PCCS - REAJUSTE - LEI Nº 7.686/88 - URP - INCIDÊNCIA - D.L. Nº 2.335/87.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, "descabe direito a reajuste do chamado "Adiantamento do PCCS" concedido administrativamente, no período de 10.87 a 10.88, porquanto a Lei 7.686/88 que o tornou legítimo tem seus efeitos para o futuro."

Desta forma, inviável a correção do aludido reajuste tomando como base a incidência da URP (art. 8º do Decreto-lei nº 2.335/87).

Embargos conhecidos e acolhidos.

(*REsp* 204.035/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2000, DJ 20/03/2000 p. 35)

Deste modo, o recurso dos Autores, buscando a incidência do art. 8º do DL nº 2.335/87, está em manifesto confronto com a jurisprudência assentada, que nega o direito vindicado.

Quanto à questão dos honorários, o pedido de diminuição foi formulado sucessivamente, na hipótese de não ser deferida a assistência judiciária; tendo sido deferida, resta prejudicado o pedido sucessivo. Ademais, a apelação está dissociada dos termos da decisão apelada, porquanto se opõe à fixação com base no valor da causa, dizendo que, por certo, não foi atualizado pela n. julgadora, quando a r. sentença fixa em valor certo.

Isto posto, por estar em confronto com a jurisprudência dominante da Corte Superior, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.02.001470-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MUNICIPIO DE BATATAIS

ADVOGADO : FERNANDO MORAES MENEZES GOMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Município de Batatais, pessoa jurídica de direito público, impetrou o presente mandado de segurança em 13 de fevereiro de 2004, com pedido liminar, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida à fl. 42, para determinar que fosse expedida a favor da impetrante a "certidão positiva com efeitos de negativa", nos termos do artigo 206 do CTN.

Sobreveio sentença às fls. 60/62, nos seguintes termos:

"Pelo exposto, julgo procedente o pedido e concedo a segurança, tornando definitiva a liminar anteriormente concedida.

Extingo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Custas "ex lege".

Sem condenação em honorários, à luz da mansa jurisprudência (Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça).

Decorrido o prazo para recursos voluntários, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o reexame necessário."

Inconformado, o INSS apela sob os seguintes argumentos:

a) o pedido de certidão foi cadastrado em 12.02.2004 e, em decorrência dos débitos constantes para o Município de Batatais estarem incluídos no parcelamento especial de que trata a MP 2129, a Certidão não pode ser expedida automaticamente, via Internet, sendo necessária a liberação da Agência da Previdência Social, mediante solicitação da municipalidade;

b) após o pedido de certidão em 12.02.2004 pela apelada, não houve procura por parte da mesma para solicitar a liberação da certidão, razão pela qual esta não foi expedida;

c) o impetrante não possui interesse de agir, tendo em vista que o INSS não se opôs à expedição da certidão pretendida.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público à fl. 74.

É o relatório.

DECIDO

Não merecem ser acolhidos os recursos interpostos.

Com efeito, não há de se falar em falta de interesse processual, uma vez que o direito líquido e certo do impetrante restou comprovado nos autos, visto que o débito está com sua exigibilidade suspensa em razão do parcelamento.

O Código Tributário Nacional, ao tratar da dívida ativa tributária e prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (artigo 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débito - CND, prevista no artigo 205 e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no artigo 206.

Da leitura dos supra indicados artigos depreende-se que a certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.

O artigo 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. São elas: a moratória; o depósito do seu montante integral; as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; a concessão de medida liminar em processo administrativo; a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outra espécie de ação judicial e, por fim, o parcelamento.

No caso em apreço, o parcelamento do débito encontra-se em dia, tendo em vista que vem sendo regularmente descontado via débito automático (fls. 30 e 32/38).

Verificando-se a regularidade do cumprimento das obrigações do contribuinte, não há como a autoridade administrativa negar-se a emitir a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Por conseguinte, a manutenção da sentença é de rigor.

Ante o exposto, 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, 25 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.006116-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : DENISE MARIA BARBOSA ZOCCA e outros

: JOSE ANTONIO SILVESTRINI

ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

Desistência

Fl. 158.

1- Homologo o pedido de desistência do recurso pelo artigo 501 do CPC.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.072190-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO FRANCO DE MORAES e outro
: TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 05.00.00123-4 1 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão da MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Jundiaí/SP, reproduzida à fl. 13, que nos autos da ação de cobrança proposta em face de João Franco de Moraes e outro, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Alega o agravante, em síntese, que o artigo 6º, da Lei nº 10.259/01, estabeleceu que a autarquia previdenciária somente pode ser ré nas ações propostas no Juizado Especial Federal, sendo certo que quando atuar como autora os feitos obrigatoriamente devem tramitar nas Varas Federais e, na falta delas na Comarca, no Juízo Estadual.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinado o processamento da ação no Juízo de Direito da 1ª Vara de Jundiaí/SP.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (fls. 17/18).

Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou ação de cobrança em face de João Franco de Moraes e outro no Juízo Direito de Jundiaí/SP, por se tratar de local que não dispõe de Vara Federal. Recebida a ação, a Magistrada singular determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial de Jundiaí/SP, por se tratar de causa que não supera o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Dispõe o artigo 6º, da Lei nº 10.259/01, *verbis*:

"Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

De acordo com a regra do artigo acima citado, nos casos em que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS figurar como autor, independentemente do valor da ação, o feito deve tramitar na Vara Federal e, na falta de uma, no Juízo Estadual (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"CONFLITO NEGATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO PROMOVIDA POR AUTARQUIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. LEI N. 10.529/2001, ARTIGO 6º, INCISO II. PREVISÃO DE AUTARQUIA TÃO-SOMENTE NO PÓLO PASSIVO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

1. A Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, ao estabelecer os critérios norteadores da competência das demandas ajuizadas perante o Juizado Especial Federal, fixou os figurantes das possíveis relações processuais, limitando a atuação dos entes públicos e autarquias apenas ao pólo passivo.

2. Considerando que a exceção se interpreta restritivamente, conclui-se que o pleito promovido por Autarquia Federal não condiz com o procedimento adotado pela Lei n. 10.529/2001.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal de Santa Cruz do Sul, o suscitado." (STJ - CC 97086/RS - Relator Ministro Jorge Mussi - 3ª Seção - j. 29/10/08 - v.u. - DJe 17/11/08)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo, para determinar o processamento da ação originária no Juízo de Direito da 1ª Vara de Jundiaí/SP.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Desnecessária a intimação dos agravados, haja vista que não houve a formação da relação processual na 1ª instância.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.000475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SUZEL CARVALHO LEMOS
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.13941-5 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, julgando improcedente o pedido da Autora para ter reconhecido o período de janeiro/91 até março/96 como tempo de serviço especial, por ter se ativado em atividade insalubre, com respectiva conversão para tempo comum e revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

Recorrente: A autora pleiteia e reforma da decisão atacada, sustentando que, por ter se ativado em atividade insalubre, faria jus a ter reconhecido o período de janeiro/91 a março/96 como em atividade especial.

Contra-razões às fls. 152/156.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", §1º-A do CPC - Código de Processo Civil, posto que a decisão recorrida colide com a jurisprudência do C. STF.

De fato, o STF, em recente decisão plenária, decidiu que, diante do comando do artigo 40, §4º, III da CF/88 - Constituição Federal de 1988, o servidor público que se ativa em atividade insalubre, logo em ambiente nocivo a sua saúde, faz jus a ver o respectivo tempo de serviço considerado como especial, e que, diante da inexistência de disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção da legislação aplicável aos trabalhadores em geral. Esta Casa também já se manifestou nesse sentido, estabelecendo que a falta de legislação complementar não impede a contagem, como especial, do tempo de serviço de atividade insalubre para fins de concessão de aposentadoria, por se tratar de um direito líquido e certo assegurado constitucionalmente ao servidor que trabalhe em atividades prejudiciais à sua saúde ou à integridade física, devendo tal contagem seguir os mesmos parâmetros estabelecidos na lei de benefícios para a concessão da referida aposentadoria no regime geral previdenciário, até a edição de norma específica.

Isso é o que se infere das seguintes ementas:

MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada.

MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91. (MI 758 / DF - DISTRITO FEDERAL MANDADO DE INJUNÇÃO Min. MARCO AURÉLIO 01/07/2008 Tribunal Pleno)

SERVIDOR PÚBLICO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. ART. 40, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO DAS NORMAS RELATIVAS À ATIVIDADE ESPECIAL DO REGIME GERAL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSOS IMPROVIDOS. I - Constitui direito líquido e certo do impetrante, servidor público, a contagem, como especial, do tempo de serviço de atividade insalubre para fins de concessão de aposentadoria especial, e que deverá seguir os mesmos parâmetros estabelecidos na lei de benefícios para a concessão da referida aposentadoria no regime geral previdenciário, até a edição de norma específica de regência da matéria. II - Orientação do STF no MI nº 721 no sentido de se adotar o sistema do regime geral de previdência social (Lei 8.213/91, art. 57) e assegurar o direito da impetrante à aposentadoria especial de que trata o § 4º do art. 40 da CF, suprimindo a falta da norma regulamentadora nele referida a fim de possibilitar ao servidor público o exercício do direito à aposentadoria especial estatutária. III - Nos limites

objetivos do julgado exequindo não foi incluída a determinação para a concessão da aposentadoria à impetrante, já que para esta se faz necessária a consideração dos demais períodos trabalhados em atividades comuns, além de outros requisitos legais que vão além da matéria discutida no presente writ. Agravo retido improvido IV - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 253183 SEGUNDA TURMA JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Sendo assim, tendo a Apelante se ativado em ambiente insalubre, percebendo o respectivo adicional, conforme se observa dos comprovantes de pagamento de fls. 11/100, mister se faz concluir que ela deve ter esse período reconhecido como de atividade especial e, conseqüentemente, direito à revisão da sua aposentadoria, com o pagamento das diferenças daí decorrentes, o que deverá ser objeto da devida liquidação, observado o período já reconhecido administrativamente.

Pelo exposto, com base no artigo 557, §1-A do CPC - Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso interposto, a fim de reconhecer o direito da Apelante à contagem, como especial, do tempo de serviço de atividade insalubre para fins de concessão de aposentadoria, com a conseqüente revisão da sua aposentadoria e pagamento das diferenças daí decorrentes, o que deverá ser objeto da devida liquidação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de setembro de 2008.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.009405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SHIRLEY SINGH DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE CARLOS BRANDINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.02589-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, por ser o INSS arte ilegítima para figurar na presente demanda, já que, sendo a Apelante beneficiária de pensão estatutária, cabe à respectiva entidade a revisão do referido benefício, nos termos do artigo 248 da Lei 8.112/90.

Apelante: a Autor interpõe recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, posto que o INSS seria parte legítima para figurar na presente demanda. Aduz, ainda, que os honorários advocatícios seriam altos, pugnando pela reforma da sentença, também, no particular.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria.

Conforme bem anotado na decisão recorrida, sendo a Apelante beneficiária de pensão por morte de natureza estatutária, referido benefício, nos termos do artigo 248 da Lei 8.112/90, passou "a ser mantidas pelo órgão ou entidade de origem do servidor". Conseqüentemente, não cabe ao INSS responder pela pretensão da Apelante, sendo imperioso reconhecer a sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da presente lide. Este, inclusive, o entendimento desta Casa: **ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA REFORMADA. JULGAMENTO DA LIDE COM FULCRO NO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. EQUIVALÊNCIA COM OS PROVENTOS DO SERVIDOR FALECIDO. ART. 40, §5º DA CF. PENSÃO ESTATUTÁRIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. I - Não obstante seja censurável a inércia da autora no atendimento da determinação do Juízo, tem-se que os documentos que instruíram a inicial dispensariam a providência ordenada, posto permitirem a conclusão de que o instituidor do benefício era servidor público estatutário da Delegacia Estadual do MEC, ocupante do cargo de técnico em assuntos educacionais, cujo falecimento ocorreu em 25 de agosto de 1988. Apelação provida para decretar a nulidade da sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, restabelecendo o feito ao seu regular processamento. II -**

Julgamento do mérito da lide com fulcro no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, em se tratando de causa versando questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. III - Reconhecida a ilegitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da ação, considerando se tratar de lide versando pretensão revisional de pensão estatutária aforada na vigência da Lei 8.112/90, quando o benefício passou era mantido pela União. IV - Descabida a revisão da pensão por morte com base na redação original do artigo 40, § 5º da Constituição Federal, que assegurava o cálculo dos proventos de pensão com base na totalidade dos vencimentos do servidor falecido, considerando que somente haveria que se falar em defasagem caso o servidor instituidor do benefício estivesse vinculado ao regime da CLT. Precedentes. V - Apelação provida. Ação improcedente. (TRF3 AC 200003990656844 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 641934 JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA DJU DATA:25/04/2008 PÁGINA: 665) PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO ESTATUTÁRIA. ILEGITIMIDADE DO INSS. 1. A pensão que tinha como instituidor segurado servidor público federal, regendo-se pelo contido na Lei n. 3.373/58, competindo ao antigo INPS, agora INSS, o pagamento do benefício. 2. Por força da Constituição Federal de 1988 e da superveniência da Lei n. 8.112/90 (art. 248), tais pensões passaram a ser mantidas pelo órgão ou entidade de origem do servidor. Por isso, houve a transferência da pensão para o órgão de origem e a pretensão deveria ter sido deflagrada em face da União Federal, responsável por eventual restabelecimento do benefício. 3. Apelação desprovida. (TRF3 AC 200361040026336 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1105045 JUIZ VANDERLEI COSTENARO TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO)

Por fim, tem-se que a condenação da Apelante em honorários advocatícios fixados em R\$500,00 afigura-se razoável. Logo, a decisão recorrida não merece qualquer também neste particular.

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput* nego seguimento ao recurso de apelação interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.027440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA DE OLIVEIRA e outros
: SEFORA FURLANI KASSOUF
: ROSANA CAROU DI STEFANO
: MARIA SONIA NOBREGA MANOEL
: MARIA ANGELA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 95.06.07925-0 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária através da qual as autoras, servidoras públicas federais, pretendem obter a retificação dos respectivos enquadramentos, com a inclusão na Tabela de vencimentos do anexo II da Lei nº 8.460/93, a partir de 01.09.1992, bem como o pagamento das diferenças de vencimentos decorrentes do equivocado enquadramento, desde 01.09.1992 até 01.01.1993, com reflexos sobre todos os adicionais, gratificações e vantagens.

Sentença: prolatada em 18 de abril de 2.005 e integrada em 15.09.2005, julgando procedentes os pedidos das autoras, com fulcro no art. 269, I, do CPC, condenando a União Federal a proceder a retificação dos enquadramentos dos autores, na forma da Lei nº 8.627/93, com efeitos financeiros a partir de 1º de setembro de 1.992, bem como determinar sua inclusão na Tabela do Anexo II da Lei nº 8.460/92, a partir de 1º de setembro de 1.992, com o pagamento das diferenças salariais decorrentes, devendo ser compensados os valores já pagos provenientes da Medida Provisória nº 1.704/98.

Apelação: Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese, que a sentença é *extra petita* e, no mérito, que não há direito adquirido a regime jurídico desde que respeitado o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Defende, ademais, que não houve ofensa ao princípio da isonomia em relação ao enquadramento determinado pela Lei nº 8.460/92, pois cada carreira possui suas particularidades quanto ao número de servidores, vencimentos, critérios de ingresso, regime de progressão, não havendo que se falar em isonomia no que tange a carreiras diversas; Sustenta que a alteração do enquadramento estabelecido por lei implica em violação à Súmula nº 339 do STF.

Contra-razões às fls. 160/164.

Sentença sujeita ao reexame necessário nos termos do art. 475, I, do CPC.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pacífica desta C. Corte.

Rejeito a preliminar de nulidade alegada pelo INSS tendo em vista que a r. sentença prolatada não é *extra petita*. Da análise da peça exordial verifica-se que o que as autoras pretendem é justamente que o enquadramento realizado pela Lei nº 8.627/93 retroaja a 1º de setembro de 1.992, por considerarem incorreto o enquadramento determinado pela Lei nº 8.460/92. Desta forma, a r. sentença, ao condenar o INSS a proceder o re-enquadramento das apeladas na forma prevista na Lei nº 8.627/93, com efeitos financeiros a partir de 1º de setembro de 1.992, não padece de qualquer nulidade.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos das apeladas, condenando a União a proceder à retificação do enquadramento das mesmas, nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.627/93, de setembro de 1.992 a janeiro de 1.993, bem como determinou a sua inclusão, a partir de setembro de 1.992, na tabela de vencimentos de que trata o anexo II da Lei nº 8.460/92, com o pagamento de diferenças daí decorrentes.

Referida decisão não pode prevalecer.

É cediço que os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico. A jurisprudência há muito pacificou tal entendimento.

Portanto, a estrutura das carreiras do serviço público pode ser alterada a qualquer tempo, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos. Ou seja, nova lei pode criar ou extinguir classes e padrões e promover o enquadramento do servidor, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, garantindo-se ao servidor que os seus vencimentos não serão reduzidos com a reestruturação.

A Lei nº 8.460/92, em atendimento ao disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92, concedeu antecipação de reajuste de vencimentos e de soldos aos servidores civis e militares do Poder Executivo e reestruturou a carreira dos servidores. Referida lei não discrepou do estabelecido pela Lei nº 8.448/92.

O fato de não ter sido previsto o enquadramento na última classe, qual seja, a Classe "A", não violou direito das apeladas, pois não resultou em redução de vencimentos, nos termos do art. 37, XV, da Constituição Federal.

A posterior edição da Lei nº 8.627/93, com a determinação de preenchimento da Classe A, não implicou em reconhecimento do direito de correção de enquadramento. Tratou-se de reenquadramento e não de correção de irregularidades anteriores, que, como dito, não ocorreram.

Portanto, inexistente o direito à correção do enquadramento realizado pela Lei nº 8.460/92.

Em que pese não existir direito adquirido a regime jurídico, o pleito de recebimento de vencimentos nos termos da Tabela do Anexo II também não prospera em virtude da não configuração, na hipótese, de ofensa ao princípio da isonomia, que pressupõe identidade ou semelhança das funções exercidas (art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90). Não há evidência de que as funções desempenhadas pelas apeladas sejam idênticas ou semelhantes àquelas desempenhadas por servidores enquadrados na tabela do anexo II.

Outrossim, o atendimento do pedido, com alteração de classe e anexo, implicaria em aumento de vencimentos, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF, que dispõe: "*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia*".

Para corroborar as argumentações expendidas, trago a lume a jurisprudência deste E. Tribunal em casos da mesma natureza do vertente:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RETIFICAÇÃO DE ENQUADRAMENTO. LEI 8.460/92.

IMPOSSIBILIDADE

I - Ao pleitearem o enquadramento na forma questionada desejam as autoras, na verdade, um tratamento isonômico com relação ao cargo a ser considerado na função que lhes foi atribuída, visando mesma remuneração, portanto, de outra categoria.

II - Do corolário do princípio constitucional da isonomia, decorre que não é qualquer ato normativo que implique em variação de cargos e aumento da remuneração de determinada categoria de servidores que deva ser estendida aos demais, mormente quando a Administração reserva determinadas classes para carreiras distintas.

III - No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade. Nesta hipótese, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalham, necessariamente, ao mesmo vencimento ou a mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional em questão. Portanto, o fato de ter havido a classificação de "D" a "B" não restou comprovado prejuízo.

IV - As atividades da carreira de diplomata, como exemplificado, decorrem da natureza do trabalho desenvolvido e, portanto, distintas, não podendo ser equiparadas as suas classificações, sob fundamento de isonomia, em vista de não exercer atividades sequer semelhantes.

V - A edição posterior da Lei 8.627/93, que em seu artigo 3º determina o reposicionamento e reenquadramento nas tabelas constantes dos anexos "VII" e "VIII" da Lei 8.460/92, não implica ter havido distorções e conseqüente reconhecimento do erro por parte da Administração em relação ao reposicionamento anterior, de sorte que não cria direito à percepção de parcelas atrasadas.

VI - As sucumbentes arcarão com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial providas". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 858482/SP, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 29.06.2007, p. 442, unânime)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REEQUADRAMENTO. LEI Nº 8.460/92. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92 determinou ao Poder Executivo propor ao Congresso Nacional, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, projeto de lei de revisão de tabelas remuneratórias, estabelecendo faixas de vencimentos ou soldos correspondentes aos níveis superior, médio e auxiliar, com efeitos financeiros a partir de setembro de 1992; comando este que foi materializado com a edição da Lei nº 8.460/92 que antecipou reajuste de vencimentos e introduziu a revisão das tabelas remuneratórias.

2. A Lei nº 8.627/93 a qual não foi editada com o escopo de corrigir qualquer equívoco contido na Lei nº 8.460/92, e sim para introduzir e especificar novos critérios para reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares.

3. É pacífico o entendimento jurisprudencial, no que concerne aos servidores públicos, de que não há direito adquirido a regime jurídico. Nesse passo, a lei pode reestruturar das carreiras no serviço público, criando novas classes e padrões, bem como promovendo inédito enquadramento funcional dos servidores, desde que seja respeitada a irredutibilidade dos vencimentos.

4. A Lei nº 8.460/92 teve por escopo a antecipação de reajuste de vencimentos, reestruturando a carreira dos servidores, com a estipulação de novas classes e padrões, observando, para tanto, a regra que veda a redução de vencimentos, nesse diapasão a tese dos recorrentes não encontra guarida no Poder Judiciário.

5. Os autores, não fazem jus ao reenquadramento pretendido, de modo que postulam a majoração dos seus vencimentos apenas com base em pretensa violação do princípio da isonomia, sendo, portanto, correta a referência à Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 199903990342109, Rel. Des. Johanson Di Salvo, DJE 17.06.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO EM CLASSE E PADRÃO. LEIS NºS 8.448/92 E 8.460/92. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial, no que concerne aos servidores públicos, de que não há direito adquirido a regime jurídico.

2. A lei pode propiciar a reestruturação das carreiras no serviço público, criando novas classes e padrões, bem como promovendo inédito enquadramento funcional dos servidores, desde que seja respeitada a irredutibilidade dos vencimentos.

3. A Lei nº 8.460/92 propiciou antecipação de reajuste de vencimentos, reestruturando a carreira dos servidores, com a estipulação de novas classes e padrões. Se de reajuste tratava, redução de vencimentos não houve.

4. A Lei nº 8.448/92 nada dispôs, de forma específica, sobre a revisão das tabelas de remuneração. O art. 3º, § 1º, da lei em comento cuidou tão-somente de fixar prazo (quarenta e cinco dias) para o Poder Executivo propor ao Congresso Nacional projeto de lei de revisão das tabelas remuneratórias.

5. Com o advento da Lei nº 8.460/92 veio a lume a antecipação de reajuste de vencimentos, com fixação de novas classes e padrões. O art. 30 da mencionada lei, contudo, fez expressa remissão à produção de efeitos a partir de 1º de setembro de 1992. Houve, pois, cumprimento do disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92.

6. *Apelação improvida*". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1094161, Rel. Juiz Paulo Sarno, DJU 08.05.2007, p. 519, unânime)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. LEI Nº8.460/92. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. LEI Nº8.627/93. HONORÁRIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Pretendem os ora apelantes seu reenquadramento funcional, entre SET e DEZ/1992, Na classe 'B', padrão 'III', com vencimentos de acordo com a Tabela do Anexo II da Lei nº8.460/92, com os respectivos reflexos nas remunerações e conseqüente pagamento das diferenças apuradas - face entenderem que o novo enquadramento estabelecido pela Lei nº8.460/92 feriu os princípios da isonomia e do direito adquirido.

2. A Lei nº8.448/92 foi editada para regulamentar os Arts.37, inciso XI e 39, §1º da Constituição Federal, dispondo sobre limites da remuneração dos servidores, enquanto que a Lei nº8.460/92 veio para dispor sobre reajuste de vencimentos e soldos, cuidar de reenquadramento funcional em âmbito federal e dar outras providências - ausente antinomia entre os citados diplomas. Por sua vez, a Lei nº8.627/93 não corrigiu qualquer equívoco em tese perpetrado pela Lei nº8.460/92, ausente fundamento legal para sua aplicação retroativa. Precedentes.

3. A Lei nº8.460/92 concretiza faculdade do Poder Executivo, no âmbito de sua discricionariedade, de organizar seus quadros funcionais da forma que entender conveniente, não tendo seus dispositivos implicado em diminuição dos vencimentos dos autores e, tampouco, em violação de direito adquirido, vez este inexistente em relação a determinado padrão, classe ou tabela.

4. Não houve, outrossim, violação ao princípio da isonomia, pois são distintos os cargos de diplomata daqueles ocupados pelos apelantes (técnicos em radiologia), incabível se falar em equiparação dos respectivos vencimentos sob tal argumento. Por outro lado, malgrado afirmem apelantes não estarem pleiteando aumento de vencimentos (fls.95), o atendimento da pretensão encerra incremento salarial - o que viria ao arrepio da Lei nº8.460/92 e da Súmula nº339/STF, a qual dispõe que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia". Precedentes.

(...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida*". (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 264090, Rel. Juíza Lisa Taubemblatt, DJF3 01.10.2008, unânime)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO E RECLASSIFICAÇÃO. LEIS 8.460/92 E 8.627/93. ÚLTIMA CLASSE RESERVADA PARA DETERMINADA CATEGORIA OU CLASSE DE SERVIDORES. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES.

1. A apelante pleiteia seu correto enquadramento na Tabela de Vencimentos do Anexo II da Lei n. 8.460/92, para o fim de ser incluída na Classe "B", Padrão III, a partir de 01.09.92 até 31.12.92, porquanto, a partir de 1.º. 1.1993, a irregularidade da situação funcional foi solucionada pela Lei n. 8.627/93.

2. O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, firmou entendimento no sentido de inexistir direito adquirido a regime jurídico para servidores públicos (RE 146.749-DF, DJU 18.11.94, Rel. Min. Moreira Alves).

3. Não se verifica ilegalidade no ato da Administração que promove reposicionamento ou reclassificação de servidores, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, se foram obedecidas as normas e os princípios constitucionais.

4. Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Precedentes. Súmula 339 do STF.

5. A Lei n. 8.460/92 foi aplicada regularmente, não havendo retroatividade da Lei n. 8.627/93.

6. *Apelação não provida*". (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 253722, Rel. Juiz João Consolim, DJF3 03.12.2008, p. 2440)

Diante do exposto, **dou provimento ao** recurso e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra. Condeno as autoras ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.033217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ARILDA MARIA DE AQUINO
ADVOGADO : PAULO DE TARSO M MAGALHAES GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.20748-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistas.

Trata-se de apelação (fls. 213/218) interposta pela parte autora em face da r. sentença de fls. 203/206, em sede de ação ordinária na qual pleiteia a anulação do procedimento administrativo disciplinar que culminou com sua demissão dos quadros do INSS.

Agravo retido da apelante, no qual alega cerceamento de defesa, uma vez que o Juízo *a quo* não lhe oportunizou a produção de prova testemunhal.

Em sua apelação, a autora, pede a apreciação do agravo retido. Sustenta, ainda, que a autarquia apelada não comprovou suas alegações.

É o relatório.

Primeiramente, quanto ao agravo retido de fls. 195/196, verifico que a apelante requereu o depoimento pessoal do representante da apelada e de testemunhas a serem arroladas oportunamente. Em decisão de fl. 193. o MM. Juízo entendeu que os documentos trazidos aos autos já seriam suficientes para formar seu entendimento.

A questão gira em torno de se saber se a prova requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, o que, por sua vez, permitiria ou não o julgamento da lide na condição em que se encontrava.

O indeferimento motivado de provas é lícito quando as provas requeridas se mostrarem dispensáveis diante do conjunto probatório.

A apelada alega que houve falhas no PAD. Afirma não haver provas contra ela, além de não terem sido observados prazos processuais ou normas relativas à produção de provas naquele contexto. Alega, também, que não lhe foi permitido acesso aos autos, o que revestiria sua demissão de flagrante ilegalidade.

Como se pode observar, a narrativa inicial da parte apelante demonstra que a prova testemunhal era manifestamente impertinente e, por outro lado, a prova documental era mais do que suficiente para o julgamento. Havia, portanto, mais de um motivo para indeferir a dilação probatória.

Em homenagem ao princípio da separação e harmonia entre os poderes, não cabe ao Judiciário ouvir testemunhas que foram ou deveriam ter sido ouvidas no procedimento administrativo. Desde que tenha sido oferecida ao servidor oportunidade para defender-se e produzir a prova de seu interesse, o ato administrativo produzido após o devido processo legal não pode ser reformado pelo Judiciário, que não é instância recursal do Executivo.

O direito de acesso ao Judiciário não implica possa este Poder levar o controle da legalidade do ato administrativo até o exame da prova e à aplicação da pena cabível, senão para atender ao princípio da razoabilidade: realizado pela Administração pública um juízo plausível acerca da prova produzida em procedimento disciplinar marcado pelo contraditório e pela ampla defesa, e aplicada com ponderação uma dentre as penas legalmente previstas, o Judiciário não pode, a pretexto de que esta prova é melhor, ou de que aquela pena é mais justa, rever o juízo discricionário do Executivo.

De passagem, observe-se que, tendo em vista a presunção de legalidade e veracidade dos atos administrativos, cumpria à autora provar os fatos que alega, e não ao INSS provar o contrário.

Em todo caso, o apelado trouxe aos autos cópia do processo administrativo disciplinar, o que basta para demonstrar a lisura do PAD, ponto central da lide.

Portanto, diante do conteúdo dos autos, o Juízo *a quo* corretamente convenceu-se de que não seria necessária produção de prova testemunhal, diante do pleito inicial de anulação do procedimento disciplinar administrativo por supostas irregularidades procedimentais (violação do contraditório e ampla defesa, negativa de pedido de vistas).

Quanto à regularidade do processo disciplinar, melhor sorte não socorre a apelante. As peças juntadas aos autos são suficientes para evidenciar que aos envolvidos foi dada oportunidade de defesa prévia (fl. 72/81), de defesa final (fls. 82/86) bem como acesso aos demais atos do processo.

A alegação de que o MM. Juízo *a quo* deixou de apreciar o feito, em suposta violação do Art. 5º, XXXV/CF/88, também não merece acolhida. Todos os fatos relevantes foram devidamente analisados e levados em consideração. Com razão, não houve pronunciamento acerca do mérito do ato administrativo, sua conveniência e oportunidade, o que não constitui qualquer irregularidade.

É entendimento jurisprudencial assente no Pretório Excelso que não cabe ao Poder Judiciário se substituir ao administrador na aferição dos critérios da conveniência e oportunidade na prática dos atos administrativos, por se tratar de juízo discricionário sujeito ao controle judicial apenas no seu aspecto formal, quanto aos motivos e finalidade e

quanto à existência ou não de vícios de nulidade. (RE-AgR nº 365.368-SC - Rel. Min. Carlos Velloso; RE-AgR nº 505.439-MA, Rel. Min. Eros Grau).

Como não bastasse, faltou demonstração de qualquer prejuízo ao servidor diante da suposta nulidade do PAD por inobservância a regra de procedimento. Na verdade, a apelante se limitou a apresentar genericamente alegações de irregularidades procedimentais, sem, contudo, detalhá-las.

Ademais, há nas cópias dos atos realizados razões suficientes para afastar quaisquer irregularidades no PAD.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao agravo retido.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.026040-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : RENATO DINIZ SANTOS e outro

: SILVIA MARIA FREIRE DE ALMEIDA

ADVOGADO : ARY DURVAL RAPANELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Renato Diniz Santos e outro em face da sentença proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em sede de ação ordinária, julgou improcedente o pedido de restabelecimento do pagamento de quintos e demais vantagens pessoais, incorporadas aos seus vencimentos, mas deles supostamente suprimidas pela Lei nº 11.358/06, que instituiu o regime de subsídio para a remuneração dos servidores públicos.

No mérito, sustentam que a MP nº 305/2006, convertida em Lei nº 11.358/2006 violou o direito adquirido, suprimindo-lhes gratificações etc. Limitam-se a colacionar acórdãos e lições doutrinárias, sem, contudo, discutir o cerne da questão de maneira clara e objetiva.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Inicialmente, cabe ressaltar que a decisão *extra petita* é aquela que dá tutela diversa da pleiteada: o simples fato de, na fundamentação, serem de passagem discutidas questões vinculadas ao objeto do pedido, mas não debatidas na petição inicial, não torna a decisão viciada, tendo em vista que não foi dada tutela diversa da pleiteada, nem por fundamento diferente.

A alteração do sistema remuneratório dos servidores públicos para o regime exclusivo de subsídio, implementado pela Lei nº 11.358/06, encontra amparo no § 4º do Art. 39 da Constituição Federal, acrescentado pela EC nº 19/98, *verbis*: "*§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).*

Assim, o novo regime jurídico remuneratório do servidor público instituído pela EC 19/89, ao instituir a remuneração exclusiva por subsídio, legitimou a exclusão de quaisquer outras espécies remuneratórias integrantes dos vencimentos dos servidores por ela abrangidos, conforme prevista no artigo 6º da Lei nº 11.358/06:

"Art. 6º Os servidores integrantes das Carreiras de que trata o art. 1º desta Lei não poderão perceber cumulativamente com o subsídio quaisquer valores ou vantagens incorporadas à remuneração por decisão administrativa, judicial ou extensão administrativa de decisão judicial, de natureza geral ou individual, ainda que decorrentes de sentença judicial transitada em julgado."

Ademais, consoante jurisprudência pacífica do Pretório Excelso, não há direito adquirido a regime jurídico, sendo ainda descabida sua invocação, se da alteração da fórmula de composição da remuneração total, não resultou ofensa à garantia da irredutibilidade de vencimentos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e julgo prejudicado o agravo retido em apenso, pela perda de seu objeto.

P.I.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.005718-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : WALDEMAR MARTIN BUENO e outro

: DIRCE SANCHES BUENO

ADVOGADO : IARA MORASSI LAURINDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão proferida em sede de adjudicação compulsória de imóvel, intentada por Waldemar Martins Bueno e Dirce Sanches Bueno em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. decisão (fls. 100/103) negou seguimento ao recurso dos autores, mantendo a r. sentença que decretara a extinção do processo sem resolução do mérito por impossibilidade jurídica do pedido, dada a ausência de individualização da área do imóvel.

Os embargantes (fls. 107/109) sustentam a existência de contradição na r. decisão, consistente na afirmação da necessidade de individualização da área do imóvel. Afirmam que há suficiente *"identificação e descrição da área, o que possibilita a abertura de matrícula, pois, confere com o local e tem o amparo jurídico do título aquisitivo anterior do próprio municipal que reconhece as medidas e confrontações, e até mesmo, expediu alvará de construção sobre a área"* (fl. 108); que a área foi descrita na petição inicial, *"conforme planta da prefeitura"* (fl. 108).

Requerem, por fim, a análise da fundamentação da decisão embargada, para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

A decisão embargada decidiu expressamente que a individualização do imóvel demonstra-se mediante a respectiva certidão de matrícula ou a descrição pormenorizada do bem constante de compromisso de compra e venda, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça.

Não há na petição inicial descrição pormenorizada do imóvel, e os documentos mencionados pelos embargantes são inúteis para o fim de individualizá-lo.

Ademais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

(RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo

para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)
Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre 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.
P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038908-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GULLIVER S/A MANUFATURA DE BRINQUEDOS
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO BUENO DE AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00340-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DESPACHO

Vistos, etc.
Tendo em vista a petição juntada pela apelante GULLIVER S/A MANUFATURA DE BRINQUEDOS às fls. 231/248 e 249/266, manifeste-se o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS acerca do noticiado.
São Paulo, 13 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001942-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCIO JOAO PINTO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2008.61.07.007418-5 2 Vr ARACATUBA/SP
DESPACHO

Tendo em vista o requerido, às fls. 113, pela UNIÃO FEDERAL, intime-se a PROCURADORIA FEDERAL, acerca da decisão de fls. 100/101 v. devolvendo-lhe o prazo recursal.
Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 30 de setembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020885-2/MS
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELZA HILDEBRAND FRANCA

ADVOGADO : JACQUELINE HILDEBRAND ROMERO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.010083-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 220/221 por seus próprios fundamentos.

Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação instituída pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a decisão do Relator que converte em retido o agravo de instrumento somente é passível de reforma no momento do julgamento deste recurso, razão pela qual não conheço do agravo legal interposto, por ser manifestamente inadmissível, *ex vi* do disposto no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO
DE SAO PAULO SINSPREV SP
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014281-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente recurso encontra-se prejudicado .

Em consulta ao sistema de informações processuais do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que em 20.11.2009 houve o julgamento pela procedência da Reclamação nº 3571, proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas a garantir a autoridade da decisão liminar proferida nos autos da Medida Cautelar n.º 15.656/DF (fls. 107) e na qual houve a suspensão do movimento grevista dos servidores da Autarquia Previdenciária, de modo a suspender os efeitos da decisão liminar objeto do presente recurso (fls. 163).

Nesse passo, com o acolhimento da Reclamação e a revogação da liminar objeto do presente agravo de instrumento é de ordem a determinar a perda de seu objeto, por superveniente desinteresse processual, uma vez que a cassado o provimento liminar ora atacado.

Por consequência, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, "ex vi" do disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 33, inciso XII do Regimento Interno deste Tribunal, retornando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : OSNI DOMINGOS TOBIAS
ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 94.09.01693-2 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de execução, indeferindo o pedido formulado pelo Exequente, a fim de que fosse expedido em seu favor alvará judicial para liberação dos valores correspondentes à contribuição previdenciária incidente sobre a pensão que lhe foi deferida judicialmente e cujos respectivos valores foram depositados em 26.01.2009 pela Administração.

Agravante: o Exequente interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que (i) o precatório é anterior à edição da Medida Provisória 449/2008, de 03.12.2008 e (ii) que sobre a pensão por morte não incide contribuição previdenciária.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Está pacificado na jurisprudência que sobre a pensão percebida por dependentes de servidores públicos incide contribuição previdenciária. O art. 40 da Constituição Federal, com a redação da EC 41/03, estabelece que os servidores ativos e inativos também deverão contribuir à previdência do serviço público, sendo que tal norma foi considerada constitucional pelo C. STF. Assim, não prospera a alegação do Agravante no sentido contrário, estando a decisão agravada em sintonia com a jurisprudência do C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES MILITARES INATIVOS. RETENÇÃO DE 11% SOBRE PROVENTOS, A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGALIDADE. ADEQUAÇÃO DA LEI ESTADUAL AO QUE DETERMINOU A EC 41/2003. 1. O art. 40 da Constituição Federal, com a redação da EC 41/03, estabelece que os servidores ativos e inativos também deverão contribuir à previdência do serviço público, comando extensível aos militares estaduais, consoante teor do art. 42, § 1º, da Constituição Federal. 2. A contribuição previdenciária incidente sobre proventos ou pensões auferidos pelos servidores públicos inativos e pensionistas foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 3.105/DF e 3.128/DF. 3. Autorizada constitucionalmente, a exigibilidade da referida contribuição depende de edição de lei, em conformidade com o art. 150, inciso I, da Constituição Federal. 4. Instituída a exação em conformidade com os preceitos constitucionais, não há falar em violação a direito líquido e certo a amparar a pretensão mandamental. Precedentes desta Corte. 5. Agravo regimental não-provido. (AROMS 200801319804 AROMS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 27133 BENEDITO GONÇALVES STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:05/03/2009)

Por outro lado, a Medida Provisória 449/08 acresceu à Lei nº 10.887, o artigo 16-A, o qual estabelece que "a contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público - PSS, decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que decorrente de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento, remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo". Assim, a partir da edição da referida norma, a retenção da contribuição ao PSS é medida imperativa em todos os pagamentos em cumprimento de decisão judicial que lhe sucederem. Neste passo, considerando que, conforme informado pelo próprio Agravante em suas razões recursais, o valor da condenação foi depositado em 26/01/2009, tem-se que tal retenção é plenamente válida. O recurso é, pois, manifestamente improcedente, colidindo, outrossim, com a jurisprudência dos Tribunais Federais:

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL - REAJUSTE DE 28,86% - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA O PLANO DE SEGURIDADE DOS SERVIDORES - MEDIDA PROVISÓRIA N. 449, de 03/12/2008 - ORIENTAÇÃO NORMATIVA N. 01, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2008, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - OBRIGATORIEDADE DO DESTAQUE NO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. 1. As decisões proferidas em sede de execução de título judicial devem ter por base o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, de forma que não se pode discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou. Determinando o título judicial a incorporação do reajuste de 3,17% aos vencimentos dos exequentes, compensados os valores já pagos administrativamente a idêntico título, e pagar as diferenças daí decorrentes, a partir de 17.01.1996, não há como ser acolhido o pleito da apelante de compensar as parcelas pagas na via administrativa referente ao período prescrito, sob pena de ofensa a coisa julgada. 2. Relativamente à retenção do PSS quando do pagamento decorrente de sentenças judiciais transitadas em julgado, recentemente foi editada a Medida Provisória n. 449, de 03/12/2008, que acrescentou o art. 16-A à Lei n.º 10.887, regulamentando a matéria. De conseguinte, foi expedida a Orientação Normativa n. 01, de 18 de dezembro de 2008, do Conselho da Justiça Federal, estabelecendo procedimentos administrativos, no âmbito da Justiça Federal, para operacionalização do pagamento das RPV's e precatórios, a fim de possibilitar a retenção na fonte da contribuição ao PSS. 3. Em virtude das alterações ocorridas, devem ser destacados, no cálculo de liquidação, os valores devidos a título de PSS. Ressalte-se que o valor devido a ser requisitado continua sendo o valor bruto, ou seja, o valor total

devido ao servidor, já que a retenção do PSS somente ocorre no momento do pagamento, sendo realizada pela instituição financeira no momento do saque dos valores depositados em decorrência da requisição de pagamento. 4. Apelação parcialmente provida. (TRF1 AC 200438000268585 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200438000268585 JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.) PRIMEIRA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. 28,86%. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL CIVIL. RETENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO - PSS SOBRE O CRÉDITO EXEQUENDO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 10.887/2004, COM A ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA MP Nº 449/2008 CONVERTIDA NA LEI Nº 10.941/2009. I - Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL contra decisão interlocutória proferida em execução de título judicial, que determinou a expedição de alvará de levantamento em favor dos beneficiários, dos valores retidos a título de contribuição para o PSS (11%). II - Regulamentando a matéria, adveio o art. 16-A da Lei nº 10.887/2004, incluído pela Medida Provisória nº 449/2008, atualmente convertida na Lei nº 11.941/2009, no qual está previsto o desconto do percentual de 11% referente ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público (PSS) sobre valores recebidos em decorrência de decisão judicial. O Conselho da Justiça Federal editou a Orientação Normativa nº 01, de 18 de dezembro de 2008, estabelecendo os procedimentos administrativos transitórios no âmbito da Justiça Federal para operacionalização do pagamento das requisições de pequeno valor e de precatórios relativos aos processos de servidores públicos federais civis que incidam a retenção do PSS (art. 1º e seu parágrafo único). III - Diante do atual cenário normativo, a decisão agravada deve ser reformada, na medida em que a retenção do percentual de 11% a título de contribuição para o Plano de Seguridade Social - PSS, do valor depositado decorrente de decisão judicial proferida em processo de servidor público federal civil, é expressamente prevista na Lei nº 10.887/2004, com as alterações recentemente produzidas pela Medida Provisória nº 449/2008 convertida na Lei nº 11.941/2009. IV - Agravo de instrumento conhecido e provido. (TRF2 AG 200902010044369 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 175081 Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA SEXTA TURMA ESPECIALIZADA) AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRECATÓRIO OU RPV. INCIDÊNCIA DE PSS. ART. 16-A DA LEI 10.887/04 (REDAÇÃO MP 449/3.12.2008). Na hipótese de depósito do crédito de precatório ou RPV anterior à edição da MP 449/3.12.2008, é indevida a retenção do PSS, conforme orientação do CNJ. Contudo, viável a constituição do crédito tributário pelo credor, ao qual deve ser oficiado. De outro lado, tratando-se de crédito posterior à MP 449, de 03 de dezembro de 2008, é devida a retenção da contribuição previdenciária, consoante o disposto no artigo 16-A da Lei 10.887/04, a qual deve ser efetivada na forma da Orientação Normativa n.º 01/2008, do CJF. (TRF4 AG 200904000214489 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO JOÃO PEDRO GEBRAN NETO TERCEIRA TURMA D.E. 07/10/2009)

Posto isso, 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, 09 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029507-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : KAREN CRISTINA MORAES DOS SANTOS e outros
: CAROLINE LARA DOS SANTOS
: MARIA PAULA ITO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018430-9 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Karen Cristina Moraes dos Santos e outros contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 195/196, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de atos praticados pelos Gerentes Regional e Executivo do INSS em São Paulo/SP, indeferiu o pedido de liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 249/261), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto, bem como, o agravo regimental. (fls. 208/209)

Ante o exposto, julgo prejudicados os agravos de instrumento e regimental, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : JORDANA DY THAIAN ISAAC ANTONIOLLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : POSTO BELAS ARTES LTDA e outro
: PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018438-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRO, em face de decisão, reproduzida às fls.697/698, em que o Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP afastou a conexão entre as ações de cobrança (fls.21/39) e de desapropriação (nº 2005.61.00.002908-6 -METRÔ x INSS-fls.42/43) e determinou o retorno dos autos da ação de cobrança à 24ª Vara Cível de São Paulo-SP.

O imóvel objeto da desapropriação (propriedade do INSS) era ocupado pelo POSTO BELAS ARTES LTDA, em virtude de contrato de locação. A atividade comercial exercida pelo POSTO teria provocado a contaminação do solo, gerando prejuízo para o expropriante, valor que, segundo o METRO, deve ser deduzido da indenização a ser paga pela desapropriação, já que o INSS, como proprietário do bem, teria "*responsabilidade objetiva e inafastável pelo passivo ambiental*"(fl.10).

Alega-se, em síntese, que a existência de "passivo ambiental" de responsabilidade do expropriado (INSS) afeta diretamente o valor a ser pago a título de indenização pelo poder expropriante (fl.09), de modo que haveria conexão entre a ação de desapropriação e a ação de cobrança, o que tornaria imperioso o julgamento conjunto dessas duas demandas pelo Juízo da 5ª Vara Cível Federal. Afirma-se que o dano ambiental que ensejou a ação de cobrança foi constatado nos autos da ação de desapropriação, sendo esta questão prejudicial à apuração do valor da propriedade expropriada.

É o relatório.

Na decisão agravada, o r. juízo da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP determinou o retorno dos autos ao juízo da 24ª Vara, para que este, caso entendesse pertinente, suscitasse conflito negativo de competência (vide fl. 698).

Em decisão proferida em 17/08/2009, o Juízo da 24ª Vara se manifestou no sentido de que assistiria razão à parte autora da demanda indenizatória quanto à conexão entre esta e os autos da Desapropriação nº 2005.61.00.002908-6, na medida em que a definição do valor a indenizar os expropriados estaria diretamente ligada à definição do montante do dano ambiental constatado no imóvel desapropriado. Assim, foi o próprio Juízo Federal da 24ª Vara que determinou a distribuição dos autos subjacentes por dependência aos autos da Desapropriação nº 2005.61.00.002908-6, em trâmite na 5ª Vara Federal Cível.

Nos termos do artigo 115, III, do CPC, há conflito de competência quando, entre dois ou mais juízes, surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos.

Contudo, sem que ambos os juízos se recusem expressamente a julgar o processo subjacente, não haverá conflito de competência a ser solucionado, ainda que decisões proferidas por um e outro juízo sejam materialmente conflitantes. Em consulta ao sistema processual eletrônico, constatou-se que, até o presente momento, não houve declaração expressa de incompetência por parte do Juízo da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP.

De toda sorte, a competência para conhecer do conflito seria da 1ª Seção, não da 2ª Turma.

Assim, é prematura a interposição de agravo.

Se o Juízo da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP suscitar conflito negativo de jurisdição, ou o fizerem quaisquer das partes ou o Ministério Público, será nesse incidente que esta E. Corte poderá conhecer da matéria, por sua 1ª Seção. Se, ao contrário, ele reconsiderar seu entendimento e der prosseguimento ao feito, dessa decisão, sim, poderá ser interposto agravo de instrumento.

Descabida, por ora, a análise da questão pela via do agravo de instrumento.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ressaltando a possibilidade de a matéria ser apreciada por esta E. Corte, a tempo e modo. Remeta-se cópia desta decisão aos Juízos da 5ª e da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP. P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035169-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CREUSA MARIA GRANDE DE AGUIAR
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO GREGORIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.006204-1 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 25, que acolheu a impugnação ao valor da causa, fixando-a no importe de R\$ 56.138,52 (cinquenta e seis mil e cento e trinta e oito reais e cinquenta e dois centavos), nos autos da ação visando à concessão de aposentadoria especial à servidora pública federal.

Alega a recorrente, em suas razões, que seu pedido visa à contagem diferenciada de tempo de serviço em decorrência de atividade insalubre para fins de aposentadoria especial.

Diz que não se pode ter como parâmetro para o valor da causa eventual condenação por pagamento de aposentadoria especial.

Assim, reitera que a ação não encerra conteúdo econômico imediato, devendo ser mantido portanto o valor atribuído, meramente para efeito de alçada.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para não ser compelida ao recolhimento da diferença das custas processuais.

DECIDO.

Em que pese as alegações da recorrente, tenho que o valor da causa fixado na inicial não deve prevalecer.

Nestes termos, não merece reparo o ato judicial combatido, prolatado fundamentadamente.

Confira-se o julgado a seguir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. PEDIDO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. DIVERSAS PARCELAS VENCIDAS. 1- MESMO NÃO SE ASSENTANDO A IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA EM BASES CONCRETAS, EXURGE VISIVEL, DOS PROPRIOS TERMOS DA INICIAL, QUE A PRETENSÃO ALCANÇA VALOR INSOFISMavelmente SUPERIOR AQUELE ATRIBUIDO A CAUSA. 2- AGRAVO PROVIDO."

(TRF 4ª Região - AG - Agravo de Instrumento 9004197508 - SegundaTurma - Relator: José Morschbacher, v.u., DJ 06/03/91, página: 3790)

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CREUSA MARIA GRANDE DE AGUIAR
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO GREGORIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.002514-7 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 440/441, proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.09.002514-7, que indeferiu o pedido de tutela formulado, onde se pretende o cômputo, para efeito de aposentadoria, do tempo de serviço prestado em condições especiais sob a égide da Lei 8.112/90, com fundamento na decisão proferida pelo E. STF no Mandado de Injunção 721/2007.

Aduz a agravante que a aposentadoria do servidor público federal que exerce atividade insalubre depende de regulamentação por lei complementar, sendo que a não existência desta vem lhe causando obstáculos intransponíveis para o reconhecimento do seu direito.

Aponta a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada. Diz que o direito pleiteado decorre do julgamento do Mandado de Injunção 721/2007, que declarou a omissão legislativa com relação ao artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, e que a demora na concessão da tutela jurisdicional implicaria em agravamento da sua saúde, tendo em vista a nocividade da atividade insalubre que desenvolve.

Pugna, portanto, pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

Decido.

Regra geral, é vedada a antecipação dos efeitos da tutela por expressa disposição do artigo 1º da Lei 9.494/97, que estendeu os efeitos das Leis 4.348/64, 5.021/66 e 8.437/92 aos artigos 273 e 461 do CPC, conferindo efeito suspensivo à decisão que importe outorga ou adição de vencimento, reclassificação funcional ou equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos.

É permitida, no entanto, a concessão da tutela de urgência sem afronta à decisão proferida na ADC-4 quando se tratar de verba alimentar ou quando a questão se tratar de benefício previdenciário (*Reclamação 1111/RS - 02/10/2002 - DJ 08/11/2002 - Rel. Min. Nelson Jobim - Tribunal Pleno*).

O caso em apreço é o de contagem do tempo de serviço, para o cômputo do período em que a servidora exerceu atividade considerada insalubre, para fins de aposentadoria.

Nesse caso, razão assiste a agravante em sua argumentação.

Entendo que os servidores públicos possuem direito à contagem do tempo de serviço prestado em condições especiais, independentemente da ausência de regulamentação da matéria, uma vez que já existe pronunciamento do E. STF a respeito.

De fato o período questionado não era considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, eis que o texto constitucional determina, desde sua redação original, que o Poder Público edite Lei Complementar onde se estabeleçam as condições da aposentadoria para os casos de atividades especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física (**texto original do artigo 40, § 1º; artigo 40, § 1º, I, com redação dada pela EC 20/98; e artigo 40, § 4º, com redação determinada pela Emenda Constitucional 47//5005, com efeitos retroativos a 19/12/2003**).

No entanto, diante da omissão legislativa, e tendo em conta o disposto no artigo 40, § 12, da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional 20/98, o E. STF, em decisão proferida no mandado de injunção 721, de 30/11/2007, proclamou entendimento no sentido da possibilidade de adoção, via pronunciamento judicial, dos mesmos critérios estabelecidos para os trabalhadores do Regime Geral de Previdência.

Confira-se, por oportuno, a decisão proferida por aquela E. Corte:

"MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada.

MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada.

APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91."

(STF - MANDADO DE INJUNÇÃO 721 - DJ 30/11/2007 - REL. MIN. MARCO AURÉLIO - TRIBUNAL PLENO)

Nesse ponto, ainda que o acréscimo na contagem do tempo de serviço de funcionários públicos gere efeitos financeiros futuros, entendo que a concessão da medida não se traduz em prejuízo para o ente público, uma vez que, como dito, é direito do servidor que presta serviço em condições especiais a contagem desse tempo para fins de aposentadoria.

No caso, aplicar-se-á, para efeito de conversão do tempo especial em comum, os mesmos critérios estabelecidos para os trabalhadores do Regime Geral de Previdência, de que trata o artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a teor da decisão proferida no mandado de injunção referido.

Uma vez preenchidos todos os demais requisitos necessários à aposentadoria do impetrante, de rigor a sua concessão. Dessa forma, concedo parcialmente o efeito suspensivo ativo pleiteado para garantir à agravante, apenas e tão-somente, a contagem do tempo de serviço em atividade considerada especial, nos termos do que dispõe a Lei nº 8.213/91, cabendo à Administração, encarregada de proceder ao cálculo do benefício, verificar se ela de fato preenche os demais requisitos legais para a aposentadoria.

Por conseguinte, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao presente agravo de instrumento. P.I.C.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036223-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SANDRA CABRAL COIMBRA GODOY e outro
: DENISE ELEUTERIO FERREIRA ROSSETTO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021493-4 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de mandado de segurança, indeferindo a liminar requerida, a fim de que fosse assegurado aos Impetrantes o direito de reduzir suas cargas horárias semanais sem prejuízo da remuneração que vinham recebendo.

Agravante: as Impetrantes interpõem recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que a alteração da carga horária semanal implicaria redução salarial e violaria a segurança jurídica.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

É cediço que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico. Isso porque a relação por ele mantida não é contratual, mas sim estatutária, estando, pois, sujeita a alterações decorrente da estrutura normativa que incide sobre o vínculo mantido com o Estado. Destarte, pode haver alterações na carga horária do servidor público, desde que a norma jurídica assim o estabeleça e desde que tal alteração não implique redução remuneratória. Neste sentido, pacífica a jurisprudência do C. STJ:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES ESTADUAIS. REDUÇÃO DE PROVENTOS. NÃO COMPROVAÇÃO. NOVO REGIME DE REMUNERAÇÃO. LEI ESTADUAL Nº 7554/2001. IMPLANTAÇÃO DE SUBSÍDIO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DIREITO ADQUIRIDO. AUSÊNCIA. I - Conforme jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, o servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. II - Falta de comprovação de que o regime da Lei Estadual nº 7554/2001, com a consequente supressão de parcelas anteriormente incorporada nos proventos do impetrante, causou-lhe prejuízos. Precedentes. Recurso ordinário desprovido. (STJ ROMS 200500372323 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19681 FELIX FISCHER QUINTA TURMA)

Posto isto, pretendendo os Agravantes a manutenção da sistemática anterior, deveriam demonstrar e comprovar que a nova sistemática, de fato, lhe ensejou uma redução remuneratória. A análise da petição inicial do *mandamus*, contudo, não permite que se chegue a tal conclusão. Há, apenas, alegação de que a remuneração teria diminuído. Não há, todavia, qualquer demonstração neste sentido. Frise-se que a Lei 10.855/2004 já previa que a carga semanal seria de 40 horas, de

sorte que a remuneração dos Agravados, desde então, passou a remunerar esta carga horária. Assim, para que se pudesse verificar se houve, de fato, uma redução salarial, seria imperioso que os Impetrantes demonstrassem qual remuneração no período anterior à sistemática imposta por tal norma; ou seja, precisariam ter demonstrado qual remuneração percebiam pela carga semanal de 30 horas, com o que se poderia concluir que a sistemática remuneratória trazida pela Lei 11.907/09, de fato, implicou numa redução remuneratória. Como isso não se verificou, não há como se vislumbrar, *in casu*, o atendimento do requisito do *fumus boni iuris*, necessário à concessão da liminar. Não há, outrossim, que se falar em *periculum in mora*, pois foram os próprios Agravados que optaram por reduzir as suas cargas horárias e, conseqüentemente, reduzir as suas remunerações.

De outra banda, a manutenção da decisão agravada possui o condão de ensejar um dano irreversível à Agravante, posto que as verbas asseguradas liminarmente não são passíveis de restituição.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo, mantendo a decisão agravada.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : MARINETE NUNES DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE PEDROSO NUNES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2009.61.07.007552-2 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marinete Nunes da Silva, servidora pública federal vinculada ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Araçatuba - SP, que indeferiu a antecipação de tutela requerida nos autos da ação ordinária aforada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a manutenção da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais sem a redução de vencimentos imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, invocando o direito adquirido à jornada reduzida e ofensa à irredutibilidade de vencimentos.

A decisão agravada reconheceu a ausência do *fumus boni iuris* na tutela postulada, sob o fundamento da inexistência de ilegalidade na alteração da jornada de trabalho.

Inconformados, sustentam os agravantes, em síntese, o desacerto do *decisum*, entendendo que a redução proporcional de vencimentos, como condição para a manutenção da jornada de 6(seis) horas diárias, viola o direito adquirido e a irredutibilidade constitucional de vencimentos. Pede a antecipação da tutela recursal a fim de ver concedida a antecipação de tutela requerida.

Feito o breve relatório, decido.

A tutela antecipatória postulada visa prevenir alegado prejuízo da autora em decorrência da implementação da nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo *caput* alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

No entanto, o que se verifica é que a Lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.

A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03):

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO E REENQUADRAMENTO EM CARREIRA DIVERSA. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que inclui sua posição na estrutura organizacional da Administração Pública. O que a Constituição assegura é a irredutibilidade da remuneração global, não havendo inconstitucionalidade se algumas parcelas remuneratórias forem reduzidas em compensação ao aumento ou ao acréscimo de outras vantagens. Agravo regimental não provido.(RE 393314 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 29/03/2005, DJ 29-04-2005 PP-00027 EMENT VOL-02189-04 PP-00775 LEXSTF v. 27, n. 318, 2005, p. 228-231)"

Assim, nenhum reparo merece a decisão agravada ao negar a concessão da liminar, eis que não preenchido *a priori* o requisito da plausibilidade do direito afirmado (*fumus boni iuris*) na tutela antecipatória pretendida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, c/c o artigo 527, I, ambos do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ante a manifesta improcedência do recurso.

Publique-se e intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038546-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ZOLDINEI FRANCISCO APOLINARIO FERRARI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021594-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 32/41, proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.00.021594-0, que deferiu o pedido liminar formulado, onde os impetrantes, ora agravados, pretendem ver reconhecido seu direito de continuar a desempenhar a jornada de trabalho semanal de 30 horas, sem redução de vencimentos.

Aduz o agravante, dentre outros argumentos, que as Leis 10.355/2001 e 10.855/2004, ao reestruturar os cargos da carreira previdenciária, adotou, conforme consta no seu artigo 3º, parágrafo único, redação original, a mesma jornada de trabalho dos cargos originários, não tendo promovido qualquer alteração de jornada, motivo pelo qual permaneceu em 40 horas semanais, não havendo qualquer previsão legal, portanto, que estabeleça direito à jornada de 30 horas, salvo opção com redução proporcional da remuneração, a teor da Lei 11.907/2009.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

Decido.

Com razão a autarquia em sua argumentação.

Com efeito, a redução da jornada de quarenta para trinta horas semanais deu-se para a adequação de uma situação transitória, afim de possibilitar a continuidade das atividades de atendimento ao público, não criando direito adquirido dos servidores à sua manutenção.

O restabelecimento da jornada de quarenta horas semanais pela Lei 11.907/2009, bem como a possibilidade de opção pela jornada de trinta horas com redução proporcional da remuneração, ao menos em princípio, não reflete ilegalidade ou inconstitucionalidade, uma vez que a norma referida apenas repete o que já estava previsto na Lei 8.112/90.

No mesmo sentido, confira-se:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉDICOS. CARGO PÚBLICO DE SUPERVISOR-MÉDICO-PERITO DO QUADRO DO INSS. LEI FEDERAL 9620/98 DE CRIAÇÃO DOS CARGOS. ESTIPULAÇÃO EXPRESSA DA JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 20 HORAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A relação estatutária, diferente da relação de trabalho contratual existente no âmbito da iniciativa privada, é a relação entre servidores e Poder Público.

2. A fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.

3. A lei nova pode extinguir, reduzir ou criar vantagens, inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores, não existindo no ordenamento jurídico pátrio, a garantia de que os servidores continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando do ingresso no respectivo cargo público.

4. Consoante orientação assentada na jurisprudência do STJ, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.

5. Assim, em se tratando de relação estatutária, deterá a Administração Pública o poder de alterar mediante lei o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.

6. No presente caso há peculiaridade, qual seja, os recorrentes ocupam o cargo de Supervisor-Médico-Pericial do quadro do INSS criado pela lei federal 9.620/98, que em seu artigo 20 prevê expressamente a jornada semanal de trabalho correspondente a quarenta horas semanais. Assim, ao entrarem em exercício, assumindo o compromisso de desempenho das respectivas funções públicas, concordaram com o regime da jornada de trabalho.

7. A jurisprudência do STJ já esclareceu que os profissionais de saúde têm uma jornada diária mínima de 04 (quatro) horas e não obrigatoriamente de 04(quatro) horas. Nesse sentido: REsp 263663/MG; REsp 84651/RS. 8. **Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido."**

(STJ - RESP 200600169728 - DJ 07/02/2008 - REL. DES. FED. CONV. JANE SILVA)

Outrossim, o § 1º do artigo 4º da Lei 11.907/2009 sugere tão-somente a redução proporcional da remuneração, e não de vencimento básico, não havendo que se falar em inconstitucionalidade. Dessa forma, de se conferir efeito suspensivo ativo para sustar a decisão agravada.

Por conseguinte, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao presente agravo de instrumento. PIC.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039382-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO CIMINI SAUD e outros
: CELIA MARIA BUENO DO AMARAL
: GILMAR NEVES CARDOZO
: MARIA LUCIA FERREIRA NEVES ROQUE
: SANDRA DE CASSIA DA SILVA MANSUETO
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.005686-0 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO** (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão do Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Campinas/SP que determinou o retorno dos autos à Contadoria para elaboração de novos cálculos para apuração da verba honorária incidente sobre transação efetuada pelos embargados Célia Maria Bueno do Amaral, Gilmar Neves Cardozo, Maria Lucia Ferreira Neves Roque e Sandra de Cássia da Silva Mansueto, em sede de execução de ação ajuizada por servidores públicos visando o recebimento do reajuste de 28,86% em seus vencimentos.

O agravante pugna pela reforma da decisão, alegando que ante a extinção do processo por transação, sem intervenção de advogado, deve-se reconhecer a inexistência de título executivo, devendo a questão dos honorários advocatícios ser proposta por outra via.

É o Relatório.

DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que pacificada, tanto no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, como perante esta Corte.

A homologação da transação na fase de execução é admissível e não implica em violação da coisa julgada, tendo em vista a expressa autorização prevista no artigo 794, inciso II do Código de Processo Civil.

Com efeito, tratando-se de direitos disponíveis e sendo as partes maiores e capazes, podem transacionar a qualquer momento.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO A QUO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO TERMO. DESNECESSIDADE. DECRETO Nº 3913/01. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO, EM FACE DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA, REJEITADA.

O trânsito em julgado de sentença cível que envolva direitos disponíveis não é inegociável ou intangível, tanto que o CPC indica como uma das formas de extinção da execução a transação, o que está inscrito no inciso II, do artigo 794 do referido diploma legal. Assim, rejeitar a possibilidade de transação para a solução de litígios, mesmo que exista coisa julgada sobre o tema é violar de forma frontal o texto da lei federal, o que não é admissível.

A adesão ao acordo está demonstrada no ato de os respectivos valores estarem creditados nas contas vinculadas dos agravantes, consoante expressa previsão do art. 1º da Lei 10555, de 13.11.2003.

Resultando a vinculação ao acordo da livre manifestação volitiva, não há que se falar em demonstração de efetivo prejuízo concreto quanto à adesão ao acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001. Não há nos autos qualquer comprovação de vício na manifestação da vontade dos agravantes.

Agravo improvido."

(AG 2004.01.00.003922-4/MG, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, publicado no DJ de 11.11.2004, p.60)

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ORDENANDO A CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS PELO IPC - POSTERIOR ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 DURANTE A EXECUÇÃO DA SENTENÇA - HOMOLOGAÇÃO - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NULIDADE DO ACORDO POR AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO - APELO IMPROVIDO.

O art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas "ad judicium" que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inc. II do art. 794.

Inobstante o advogado seja essencial à prestação da justiça (art. 133 da Constituição), os poderes para o foro não lhe concedem supremacia sobre a vontade do mandante (obviamente maior e capaz), de modo a conceder-lhe o "super poder" de contrariar a vontade do mandante que transaciona. Isso nem seria possível já que o mandante poderia até revogar a procuração.

Recurso improvido.

(AC nº 2002.61.02.002917-0, relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, julgado em 04 de setembro de 2007)"

Contudo, deve ser ressaltado que, não havendo participação do advogado no acordo, este mantém incólume o direito à percepção dos honorários advocatícios a que fizer jus até o momento, pois a composição que se realiza entre as partes não pode prejudicar os honorários do advogado, pois estaria permitindo que o litigante transigisse sobre direito que não lhe pertence.

Neste sentido o seguinte julgado desta C. Segunda Turma, in verbis:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA. TRANSAÇÃO. LEI N.º 8.906/94, ART. 24, § 4º.

1- Se o pedido formulado pelo recorrente já foi acolhido em primeira instância, seu recurso não deve ser conhecido.

2- Se a sentença, transitada em julgado, impôs ao réu o pagamento de honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor da condenação; e se alguns credores, desacompanhados de advogado, celebraram transação para receber seus créditos na via administrativa, estes devem compor a base de cálculo da verba honorária, sob pena de violar-se a coisa julgada, bem assim o disposto no art. 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

3- Apelação dos embargados não conhecida. Apelação do embargante desprovida."

(AC nº 2004.61.06.006290-9, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos; julgado em 21 de julho de 2009)."

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, com base no artigo 557º caput do CPC, para que seja mantido os honorários fixados na decisão transitada em julgado, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039969-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ ROXO DE QUADROS e outros

: PAULO ROBERTO SILVA

: DELMA MEIRA FRANCA

: MANUEL MARTINS PERPETUA

: GLAURA DUARTE DA COSTA

: IOLANDA SATIKO TANII TUBONI

: ELZA TACAKO KAWAMURA

: APARECIDA COISSI SANCHES

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021523-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 361/362, proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.00.021523-9, que deferiu parcialmente o pedido liminar formulado, onde os impetrantes, ora agravados, pretendem ver reconhecido seu direito de continuar a desempenhar a jornada de trabalho semanal de 30 horas, sem redução de vencimentos.

Aduz o agravante, dentre outros argumentos, que as Leis 10.355/2001 e 10.855/2004, ao reestruturar os cargos da carreira previdenciária, adotou, conforme consta no seu artigo 3º, parágrafo único, redação original, a mesma jornada de trabalho dos cargos originários, não tendo promovido qualquer alteração de jornada, motivo pelo qual permaneceu em 40 horas semanais, não havendo qualquer previsão legal, portanto, que estabeleça direito à jornada de 30 horas, salvo opção com redução proporcional da remuneração, a teor da Lei 11.907/2009.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

Decido.

Com razão a autarquia em sua argumentação.

Com efeito, a redução da jornada de quarenta para trinta horas semanais deu-se para a adequação de uma situação transitória, afim de possibilitar a continuidade das atividades de atendimento ao público, não criando direito adquirido dos servidores à sua manutenção.

O restabelecimento da jornada de quarenta horas semanais pela Lei 11.907/2009, bem como a possibilidade de opção pela jornada de trinta horas com redução proporcional da remuneração, ao menos em princípio, não reflete ilegalidade ou inconstitucionalidade, uma vez que a norma referida apenas repete o que já estava previsto na Lei 8.112/90.

No mesmo sentido, confira-se:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉDICOS.

CARGO PÚBLICO DE SUPERVISOR-MÉDICO-PERITO DO QUADRO DO INSS. LEI FEDERAL 9620/98

DE CRIAÇÃO DOS CARGOS. ESTIPULAÇÃO EXPRESSA DA JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE

40 HORAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 20

HORAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A relação estatutária, diferente da relação de trabalho contratual existente no âmbito da iniciativa privada, é a relação entre servidores e Poder Público.

2. A fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.

3. A lei nova pode extinguir, reduzir ou criar vantagens, inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores, não existindo no ordenamento jurídico pátrio, a garantia de que os servidores continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando do ingresso no respectivo cargo público.

4. Consoante orientação assentada na jurisprudência do STJ, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.

5. Assim, em se tratando de relação estatutária, deterá a Administração Pública o poder de alterar mediante lei o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.

6. No presente caso há peculiaridade, qual seja, os recorrentes ocupam o cargo de Supervisor-Médico-Pericial do quadro do INSS criado pela lei federal 9.620/98, que em seu artigo 20 prevê expressamente a jornada semanal de trabalho correspondente a quarenta horas semanais. Assim, ao entrarem em exercício, assumindo o compromisso de desempenho das respectivas funções públicas, concordaram com o regime da jornada de trabalho.

7. A jurisprudência do STJ já esclareceu que os profissionais de saúde têm uma jornada diária mínima de 04 (quatro) horas e não obrigatoriamente de 04(quatro) horas. Nesse sentido: REsp 263663/MG; REsp 84651/RS. 8. **Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido."**

(STJ - RESP 200600169728 - DJ 07/02/2008 - REL. DES. FED. CONV. JANE SILVA)

Outrossim, o § 1º do artigo 4º da Lei 11.907/2009 sugere tão-somente a redução proporcional da remuneração, e não de vencimento básico, não havendo que se falar em inconstitucionalidade. Dessa forma, de se conferir efeito suspensivo ativo para sustar a decisão agravada.

Por conseguinte, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao presente agravo de instrumento. PIC.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 2981/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.000435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SEBASTIAO DO SANTOS falecido

ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro

No. ORIG. : 88.00.34851-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Consta a fls. 116 que o autor faleceu em 04.01.07, sem que houvesse atendimento ao despacho que determinou aos patronos que informassem acerca da existência de sucessores para eventual habilitação.

Assim, suspendo o andamento do processo pelo prazo de 30(trinta) dias, a fim de que sejam habilitados seus sucessores e regularizada a representação processual, nos termos do artigo 43, combinado com o artigo 265, I, ambos do Código de Processo Civil

Intime-se novamente os patronos constituídos no feito, a fim de que informem, no mesmo prazo, acerca da existência de sucessores do autor, sob pena de extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, por ausência de pressuposto para o seu desenvolvimento válido e regular.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.061513-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ NUNES DOS SANTOS e outros

: HELIO ALVES NALDONI JUNIOR

: CLAUDIO CARLOS ANACLETO

ADVOGADO : HOMERO GASPAR DE MIRANDA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : GENESIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : MARCIO PEREZ DE REZENDE
No. ORIG. : 95.02.02661-6 2 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 623 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.014449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MINA KLABIN WARCHAVCHIK espolio e outros
: EUGENIA KLABIN SEGALL espolio
: MAURICIO SEGALL
: OSCAR ABEL KLABIN SEGALL
: JOAO PEDRO LORCH
: GENY KOOGAN LORCH
: FRANCISCO BERNARDO LORCH
: REGINA LORCH WURZMAN
: MARTIN WURZMAN
: EMMANUEL KLABIN espolio
: JACOB KLABIN LAFER espolio
: SYLVIA LAFER PIVA
: PEDRO FRANCO PIVA
: GRAZIELA LAFER GALVAO
: KLABIN IRMAOS E CIA
: ISRAEL KLABIN
: LEA MANELA KLABIN
: DANIEL MIGUEL KLABIN
: MARIA IZABEL CATAO KLABIN
: SALOMAO KLABIN espolio
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BUSTO INFANTE
AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : MARIA HELENA SOUZA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.10437-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MINA KLABIN WARCHAVCHIK espólio e OUTROS em face da decisão reproduzida na fl. 14, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, nos autos da ação de execução de

sentença, indeferiu o pedido de nova avaliação do imóvel objeto de apossamento pelo ora agravado, e determinou a remessa dos autos à contadoria judicial para atualização e conversão do valor indenizatório.

A agravante sustenta a inobservância do princípio constitucional da prévia e justa indenização decorrente de desapropriação de bens particulares pelo Poder Público. Afirma que a sentença foi proferida, nos autos da ação de indenização, em 12.09.1958, tendo sido elaborada a conta de liquidação em 26.10.1965, que foi homologada em 09.11.1966. Contudo, os autos da ação de execução foram extraviados em 1970, tendo sido proposta ação de restauração de autos em 19.04.1994, homologada, por sentença, em 29.02.1996. Aduz que, até o presente momento, não foi efetuado o pagamento e, pelo longo tempo decorrido, a avaliação efetuada nos autos do processo de conhecimento não mais exprime o real valor do imóvel, principalmente tendo-se em vista a valorização imobiliária dos últimos anos. Requer a realização de nova avaliação do imóvel, pois a mera incidência de correção monetária não irá operar a verdadeira atualização do valor indenizatório.

O efeito suspensivo foi indeferido pelo E. Desembargador Federal Peixoto Júnior (fl. 74).

Após o trânsito em julgado de sentença que acolheu laudo pericial realizado em Juízo e apurou o "quantum" indenizatório, somente será admissível nova avaliação de imóvel expropriado pelo Poder Público em casos excepcionais, sob pena de violação da coisa julgada. O mero decurso do tempo não justifica a realização de nova perícia, ainda que o atraso no pagamento não tenha ocorrido por culpa do expropriado:

"DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. PROCEDIMENTO DE SUA ATUALIZAÇÃO. SÓ EM CASOS EXCEPCIONAIS, TEM O STF ADMITIDO NOVA AVALIAÇÃO DO IMÓVEL EXPROPRIADO, PARA ATENDER AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO. O PROCEDIMENTO ADEQUADO PARA ATUALIZAR O VALOR DA INDENIZAÇÃO E A CORREÇÃO MONETÁRIA, NA FORMA DO PARAGRAFO 2. DO ARTIGO 26, DO DECRETO-LEI N. 3.365/1941, INTRODUZIDO PELA LEI N. 4.686, DE 02.06.1966. HIPÓTESE EM QUE O ACÓRDÃO EMBARGADO ADMITIU A ATUALIZAÇÃO DO VALOR, A PARTIR DE 1966, E NÃO DA DATA DO LAUDO DE AVALIAÇÃO. DIVERGENCIA, NO PONTO, COMPROVADA. EMBARGOS CONHECIDOS, TÃO-SÓ, NA PARTE RELATIVA AO TERMO "A QUO" DA CORREÇÃO MONETÁRIA, E RECEBIDOS PARA ASSENTAR QUE A ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO HÁ DE FAZER-SE A PARTIR DA DATA DO LAUDO DE AVALIAÇÃO, ACOLHIDO NA SENTENÇA, DE OUTUBRO DE 1957, "UT" ART. 26, PAR. 2., DO DECRETO-LEI N. 3.365/1941." (STF, RE 113823 embargos-ED, Tribunal Pleno, rel. Min. Néri Da Silveira, DJ 24-06-1994, p. 16652)

"DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. PROCEDIMENTO DE SUA ATUALIZAÇÃO. SÓ EM CASOS EXCEPCIONAIS, TEM O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ADMITIDO NOVA AVALIAÇÃO DO IMÓVEL EXPROPRIADO, PARA ATENDER AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO. O PROCEDIMENTO ADEQUADO PARA ATUALIZAR O VALOR DA INDENIZAÇÃO E A CORREÇÃO MONETÁRIA, NA FORMA DO PARAGRAFO SEGUNDO DO ARTIGO 26 DO DECRETO-LEI N. 3365/41, INTRODUZIDO PELA LEI N. 4.686, DE 21.6.66. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, PARA CESSAR SENTENÇA EM LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO, FACULTANDO AOS DESAPROPRIADOS REQUEIRAM A CORREÇÃO MONETÁRIA DA AVALIAÇÃO ORIGINAL, DE CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR, A PARTIR DE 1966 E TENDO EM VISTA A SÚMULA 561 DO STF."(STF, RE 113823, 2ª Turma, rel. Min. Carlos Madeira, DJ 30-10-1987, p. 23816)

"PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO - FIXAÇÃO DO VALOR - NOVA AVALIAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO - PRECEDENTES.

- A atualização do valor fixado judicialmente se faz com aplicação dos índices oficiais, para correção monetária, não se justificando a realização de nova perícia, salvo em situações especiais.

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 92.789/SP, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, DJ 09/11/1998, p. 60)

"DESAPROPRIAÇÃO. NOVA AVALIAÇÃO. INADMISSIBILIDADE, A NÃO SER EM CASOS EXCEPCIONAIS. O SIMPLES DECURSO DO TEMPO E A DIFERENÇA DE VALORES ENTRE ESTIMATIVAS APRESENTADAS NÃO JUSTIFICAM, POR SI SO, A REALIZAÇÃO DE NOVA PERICIA.

SALVO EM SITUAÇÕES ESPECIAIS, A FIM DE CORRIGIR EVENTUAL OMISSÃO OU INEXATIDÃO DE RESULTADOS, A ATUALIZAÇÃO DO VALOR SE FAZ PELA APLICAÇÃO DOS INDICES DE CORREÇÃO MONETARIA."

(STJ, REsp 23.354/MG, 2ª Turma, rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 13/03/1995, p. 5272)

"ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - APELAÇÃO DO EXPROPRIADO SUSTENTANDO A NULIDADE DA SENTENÇA EM FACE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM POSSIBILITAR A PRODUÇÃO DE PROVA DE SEU ASSISTENTE TÉCNICO E REQUERENDO NOVA AVALIAÇÃO QUE POSSIBILITARIA A APURAÇÃO DO VALOR JUSTO DA INDENIZAÇÃO IMPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Também sem razão o apelante quando aduz que somente uma perícia atualizada poderia efetivamente apresentar valores que reflitam o valor justo da indenização imposto pela Constituição Federal em face de o laudo acolhido pela sentença haver sido elaborado sete anos antes desta, vez que conforme se verifica da sentença, o MM. Juiz a quo acolheu o valor da indenização contido no laudo do perito judicial, determinando a incidência de correção monetária sobre esse valor a partir da data do laudo.

5. A demora no julgamento da causa não autoriza nova avaliação. Somente situações especiais a autorizariam. A correção monetária incidente sobre o valor do laudo é suficiente para recompor o valor da indenização, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da justa indenização o fato de a sentença haver sido proferida após sete anos da elaboração do laudo.

6. Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC nº 94.03.098827-4, rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, DJU 27.03.2007, p. 439)

No caso, embora os autos tenham sido extraviados, foi possível a sua restauração mediante cópia da Carta de Sentença extraída dos autos principais pelo antigo Tribunal Federal de Recursos, permitindo a fiel análise do "quantum" indenizatório (fls. 55/70).

Desta forma, tão-somente deve incidir o teor da Súmula nº 561, do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"Em desapropriação, é devida a correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez."

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.004467-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : CLAUDIO ALMEIDA BERNARDES e outros

ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO

CODINOME : CLAUDIO DE ALMEIDA BERNARDES

APELANTE : DILSON JOSE CERQUEIRA RODRIGUES

: ERNESTO FELIX TORRES

: JOSE BRUNO LOTITO KLAR

: LAMARTINE LELIO BUSNARDO

: VALTER TABOR

ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.02.06584-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a segurança aos Impetrantes, servidores públicos federais, os quais buscam a manutenção do direito à percepção da vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, criada pelo Decreto-lei nº 2.280, de 16.12.1985.

Na inicial, argumentaram que são servidores do Quadro de Pessoal do Departamento da Polícia Federal, redistribuídos do extinto Departamento Nacional de Obras de Saneamento - DNOS e que, por força do Decreto-lei nº 2.280/85, passaram a integrar o Plano de Classificação de Cargos do Poder Executivo e, na condição de ex-servidores do DNOS, fazem jus a uma vantagem pessoal, na forma preconizada pelo art. 5º daquele diploma legal. Afirmam que tal vantagem foi mantida pelo Decreto-lei 2.438/88 com a rubrica de "complementação salarial" e que foi determinada sua incorporação aos proventos de aposentadoria. Trazem à baila normativos que se seguiram, especialmente a Lei nº 7.923/89, a qual, segundo argumentam, tem pleno vigor e determina que não serão incorporadas aos vencimentos as vantagens individuais nominalmente identificadas, a despeito da determinação contrária contida na Lei nº 8.460/92. Por fim, aduzem que falta ao DPF embasamento legal para suspender o pagamento da vantagem pessoal a que têm direito, vez que não foi absorvida ou incorporada aos seus vencimentos.

À vista das informações e da manifestação ministerial, sobreveio r. sentença que denegou a segurança sob o fundamento de que o regime jurídico de remuneração é alterável pelo Estado, de modo que pode a lei suprimir rubricas vencimentais, ao passo que a Lei nº 8.460/92 determinou a incorporação aos vencimentos, e que a prova da violação ao direito alegado pelos autores não foi produzida com certeza necessária para a concessão da segurança.

Apelaram os Autores, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, onde colhida nova manifestação do *parquet* no sentido de se dar provimento ao apelo para anular a sentença e restituição ao Juízo *a quo* para julgamento de mérito.

Petição dos autores, às fls. 116/177, requer que no *decisum* a ser proclamado por este e. Tribunal sejam consideradas as disposições da Lei nº 11.314/2006.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo.

De antemão, assinalo que as disposições do art. 9º, da Lei nº 11.314/2006, não são pertinentes ao caso *sub judice*, uma vez que tratam expressamente dos servidores do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, órgão diverso àquele de antiga lotação dos autores, que é o Departamento Nacional de Obras de Saneamento - DNOS.

Atualmente, como destacam na exordial, os Apelantes são servidores do Departamento de Polícia Federal, tendo se desvinculado do regime de remuneração do antigo órgão a partir de sua extinção - razão certamente de a Lei em questão não ter se referido ao DNOS.

Assinalo, ainda, que a questão posta em análise é eminentemente de direito, consubstanciada na interpretação das leis que regem a matéria, sendo certo que o caminho a ser trilhado será o da confirmação da denegação da segurança, embora por fundamento ligeiramente diverso daquele esposado na r. sentença, porquanto, por se tratar declaradamente de remédio preventivo, não há que se exigir dos demandantes a prova da violação ao direito alegado, mas sim o justo receio de que tal venha a ocorrer, requisito a ser valorado e que, no caso, confunde-se com o mérito da pretensão.

Todavia, não há nulidade alguma na sentença, porquanto julgou a causa com a denegação da segurança; ou seja, ao contrário do defendido pelo parecer ministerial, houve apreciação do mérito. Se houve *error in iudicando*, o caso é de reforma e não de anulação do *decisum*.

Quanto ao mérito, a irrisignação dos Apelantes, precipuamente, repousa no temor de virem a perder o acréscimo pecuniário denominado "vantagem pessoal" que tem sido creditado em seus contracheques, dos quais, exemplificativamente, trazem cópia às fls. 35/36, 38, 40, 42 e 44. Não há menção ao fundamento legal para tal acréscimo, recebido por eles ainda em 1994, a despeito de, em informações, a autoridade apontada como coatora ter noticiado a incorporação da vantagem ao vencimento, com base na Lei nº 8.460/92 (fl. 67).

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a vantagem em questão não é devida a partir de 1992, pois absorvido seu valor pelos novos vencimentos instituídos pela Lei nº 8.460/92, que implantou uma nova estrutura de cargos federais, alterando completamente o que existia antes, e dispôs expressamente sobre a incorporação (art. 4º, inc. III). Destaca ainda que no período entre a Lei nº 7.923/89 e a mencionada Lei a vantagem observava regime de reajuste geral, deixando de se vincular ao vencimento básico.

É certo que a Lei nº 7.995/90 revogou a incorporação determinada pela nº 7.923/89, retornando à condição de vantagem pessoal; todavia, tal situação foi mantida até o advento da Lei nº 8.460/92, que instituiu novo regime, plenamente válido e que, como visto, respeitou os ditames do art. 37, XV, da Constituição.

Dessa forma, assim pacificou aquele e. Sodalício, sendo, inclusive, objeto de decisões monocráticas dos em. Ministros e até mesmo de ações rescisórias:

- até o advento da Lei nº 7.923/89, em dezembro/89, a vantagem era calculada sobre o vencimento básico (70 ou 100%, conforme fosse cargo de nível médio ou superior);
- a partir de então, com os novos salários estipulados, não foi absorvida por estes, mas deixou de se vincular ao vencimento-básico, mantendo-se o valor vigente quando do advento da Lei, e passou a ser corrigida pelos mesmos critérios gerais de reajustes;
- a partir da Lei nº 8.460/92, em setembro/92, foi absorvida pelos novos vencimentos estipulados, garantida a irredutibilidade pelo pagamento de VPNI no valor da diferença entre esses novos vencimentos e a remuneração total até então percebida (art. 9º).

É o que se extrai dos seguintes julgados, tomados como exemplos:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DNOCS. COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL. CÁLCULO. FORMA ORIGINAL. IMPOSSIBILIDADE. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEL. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO LEI 2.438/88, 5º DO DECRETO-LEI 2.280/85 E 2º, § 3º, XXXII, DA LEI 7.923/89. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os recorridos não têm direito à percepção da denominada "complementação salarial", calculada em 70% ou 100% sobre seus vencimentos básicos, no período compreendido entre novembro de 1989 a junho de 1992. Isso porque a referida vantagem não foi absorvida pela remuneração, constituindo uma "vantagem pessoal nominalmente identificável", nos termos do Decreto-Lei 2.438/88.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 837.802/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 30/10/2006 p. 405)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DNOCS. COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL. VINCULAÇÃO AO VENCIMENTO BASE. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA.

1. Não há impedimento que a Administração promova alterações na composição dos vencimentos dos servidores públicos, retirando vantagens, gratificações, reajustes etc, desde que não haja redução do montante até então percebido, uma vez que inexistente direito adquirido a regime jurídico. Precedentes.

2. Inexiste respaldo normativo à percepção da "Complementação Salarial" calculada em 70% ou 100% sobre vencimento básico, no período compreendido entre novembro de 1989 (advento da Lei n.º 7.923/89) a junho de 1992 (edição da Lei n.º 8.460/92), por permanecer o benefício pleiteado com natureza jurídica de "vantagem pessoal nominalmente identificada", nos termos do Decreto-lei n.º 2.438/88. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para julgar procedente o pedido rescisório. (REsp 389.484/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 06/02/2006 p. 292) **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONHECIMENTO. DNOCS. COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL. ABSORÇÃO AOS VENCIMENTOS. PRECEDENTES.**

O recurso especial que ataca decisão proferida em autos de ação rescisória deve atacar os fundamentos do aresto recorrido, e não do rescindendo. Recurso que merecia conhecimento.

Nos termos de jurisprudência já pacificada nesta c. Corte, "Inexiste amparo legal para que a Complementação Salarial esteja vinculada, no período reclamado pelos servidores, de novembro de 1989 a junho de 1992, ao percentual de 70% incidente sobre o vencimento-base percebido, persistindo a natureza jurídica que lhe atribuiu o Decreto-lei n.º 2.438/88, que a submeteu aos reajustes gerais de vencimentos e salários (artigo 5º do Decreto-lei n.º 2.280/85)..." - RESP 329706/CE, DJ 19.12.2002, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Embargos conhecidos e recebidos para dar provimento ao recurso especial interposto pelo DNOCS.

(REsp 354.643/CE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2003, DJ 15/12/2003 p. 179)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO DNOS. VANTAGEM DENOMINADA "DIFERENÇA INDIVIDUAL". PERCENTUAL QUE NÃO FORA INSTITUÍDO POR LEI. ABSORÇÃO AOS VENCIMENTOS. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO.

Nos termos de precedentes desta Corte, inviável a pretensão esposada no sentido do recebimento de tal vantagem, considerando que a mesma foi devidamente incorporada à remuneração dos servidores, sem qualquer redução da mesma.

Lei n.º 8.460/92 e Decreto-Lei n.º 2.438/88.

Recurso desprovido.

(REsp 360.626/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2002, DJ 08/04/2002 p. 272)

Portanto, uma vez que a Lei n.º 8.460/92 determinou a absorção da vantagem pelos novos vencimentos então estipulados, é legítimo o ato da autoridade em entender como cabível a cessação do pagamento, tal como indicado à fl. 34, em obediência à orientação superior nesse sentido (Ofício GAB/DRH/SAF/PR n.º 806/92 - fl. 51).

Sobre o tema também já se pronunciou o e. Supremo Tribunal Federal, reafirmando a jurisprudência relativa à inexistência de direito adquirido à manutenção do regime de remuneração:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VENCIMENTOS. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI N. 2.438/88 E LEI N. 7.923/89. VANTAGEM INCORPORADA. DIREITO ADQUIRIDO. REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico-funcional pertinente à composição dos vencimentos ou à permanência do regime legal de reajuste de vantagem, desde que eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração, não acarretando decesso de caráter pecuniário. Precedentes. Agravo regimental a que se dá provimento.

(RE 433.621 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 12/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-03 PP-00569)

A r. sentença está em consonância com esses entendimentos, pelo que há de ser mantida de plano.

Os Apelantes põem dúvida sobre a efetiva incorporação pelo fato de que continuaram a receber uma verba sobre a rubrica "vantagem pessoal". No entanto, até pelo teor do ato impugnado, antes indicado, e da presunção de que a Administração cumpriu as normas legais, resta claro que se refere à aplicação do indicado art. 9º da Lei n.º 8.460/92 ("Art. 9º - Caso o valor dos vencimentos decorrente do enquadramento do servidor, nos termos desta lei, não absorva integralmente suas vantagens a que se refere o art. 4º, a diferença será paga a título de vantagem individual nominalmente identificada).

Então, não há que se falar, por conta da aplicação do novo regime, em decréscimo salarial, pois não houve supressão da vantagem, apenas a absorção, pelo vencimento, de seu valor integral, sendo certo que a diferença entre o valor constante da nova tabela e o que efetivamente auferia o servidor é paga sob a rubrica de "vantagem pessoal", não mais aquela

decorrente do Decreto-lei nº 2.280/85, mas sim, repita-se, da que decorre da aplicação dos ditames do art. 9º da Lei 8.460/92, ou seja, a rubrica invocada pelos Apelantes em verdade se refere a outra vantagem que não a invocada. Equivocam-se, portanto, em ajuizar ação mandamental "preventiva", como forma de evitar que parassem de receber essa vantagem, quando é certo que havia muito o pagamento já havia cessado - como, repita-se, desde o início restou claro pelo ato impugnado (fls. 34 e 51). Equívoco esse que se estendeu às manifestações dos d. representantes do Ministério Público Federal.

Nesse sentido, por estar em consonância com a jurisprudência pacificada das Cortes Superiores, conforme demonstrado, deve ser mantida a r. sentença, ainda que por fundamento ligeiramente diverso, pelo que nego seguimento ao recurso de apelação nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.006901-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS e outros.

ADVOGADO : NEIDE GOMES DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro.

ADVOGADO : FABIO POSSIK SALAMENE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.03952-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas em Mandado de Segurança, cuja sentença julgou parcialmente procedente o pedido de imediata suspensão dos abatimentos efetuados nos vencimentos de parte dos filiados do impetrante, servidores públicos da União inativos, a título de contribuição previdenciária ao Plano de Seguridade Social dos servidores, com base na Medida Provisória n.º 1.415 de 30 de abril de 1996, ao passo que denegou a segurança aos demais filiados que ainda se encontram em serviço ativo, porquanto reconheceu a legalidade do recolhimento da sobredita contribuição previdenciária, nos termos da Medida Provisória n.º 560 de 26 de julho de 1994.

Diz o Impetrante, ora Apelado, que os vencimentos de seus afiliados que ainda se encontram em atividade passaram a sofrer incidência de alíquota de 12% a título de contribuição previdenciária, assim como instituiu contribuição para os servidores inativos. Aduz que a majoração e a instituição se deram por meio de Medidas Provisórias, o que ofende o artigo 62 da Constituição da República, pois tais medidas devem ser formuladas por meio de lei complementar.

A r. sentença declarou parcialmente procedente o pedido para que os servidores inativos não sejam tributados, enquanto denegou a segurança no que toca ao pleito formulado pelo impetrante em benefício dos servidores em atividade.

Apelaram a Fundação Nacional de Saúde e a União, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença, concedendo-se a ordem integralmente.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo.

Analisando as preliminares argüidas nos autos.

Pugna o Superintendente Estadual do INSS em Mato Grosso do Sul, a Coordenadora Regional da Fundação Nacional da Saúde, a Fundação Nacional da Saúde e a União, que seja reconhecida a ilegitimidade passiva das autoridades impetradas, porquanto não teriam elas praticado qualquer ato inquinado de ilegalidade.

Enganam-se as apelantes. Isto por que as autoridades indicadas como coatoras possuem poderes para rever os atos que lhe são imputados, pois, com efeito, são responsáveis pela elaboração das respectivas folhas de pagamento dos servidores vinculados aos órgãos que administram. Demais disso, têm aptidão para dar cumprimento a eventuais ordens emanadas do Poder Judiciário.

Assim, fica afastada a alegação de ilegitimidade passiva das autoridades apontadas como coatoras.

A Coordenadora Regional da Fundação Nacional da Saúde argüi a ilegitimidade ativa do sindicato impetrante para propor a presente ação mandamental, pois não há demonstração, de plano, de que tem legitimidade para representar os servidores públicos a ele filiados.

Considerando que o Estatuto Social do órgão representativo de classe, em seu artigo 2º, inciso II, legitima o sindicato a representar seus membros, afastado, desde já, a preliminar de ilegitimidade formulada.

Em seguida, formula a autoridade preliminar em que argüi a ocorrência de litispendência deste feito, com o Mandado de Segurança n.º 96.6246-3, em trâmite no próprio MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS. Entretanto, embora apresente cópias dos mencionados autos, não comprova a autoridade que os substituídos nas mencionadas ações são os mesmos. Com efeito, a MM. Juíza Federal prolatora da r. sentença apelada, ao afastar referida preliminar, destacou que os substituídos são diversos. Desta feita, afasto a argüição de litispendência formulada. Levanta ainda a i. Coordenadora Regional da Fundação Nacional da Saúde a preliminar de inépcia da inicial por falta de indicação de quais Medidas Provisórias serviriam de base normativa para a prática dos atos combatidos. Também não convencem os argumentos lançados. Isto por que o impetrante indica de forma suficientemente clara quais são os atos a serem censurados, quais sejam, os descontos dos vencimentos de seus afiliados em serviço ativo e inativos, a título de contribuição previdenciária, para o Plano de Seguridade Social. Não se pode imputar invalidade à exordial pelo simples argumento de que não indica a legislação fundante dos atos combatidos, quando ela deixa lídimo e cristalino o que se pretende efetivamente impugnar. Por tal razão, afasto a argüição de inépcia da inicial lançada nas informações da r. autoridade.

Argüem a Coordenadora Regional da Fundação Nacional da Saúde e Fundação Nacional de Saúde - FNS, a primeira em suas informações e a segunda em sua apelação, a impossibilidade da utilização de Mandado de Segurança para o fim buscado pelo impetrante, pois obrigatória dilação probatória para comprovação de que nos vencimentos dos afiliados do impetrante foram efetivamente realizados descontos a título de contribuição previdenciária para o PSS. Pugna a fundação apelante pela extinção do feito por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, observo que a apelante, pelos argumentos que se utiliza para argüir a preliminar ora em análise, na verdade, impugna a adequação da via eleita, ou seja, que o Mandado de Segurança não é a forma própria (*adequada*) para o alcance do desiderato a que se propõe o impetrante. Com efeito, tratando-se de eventual ausência de adequação da demanda, faltaria interesse processual à entidade de representação dos servidores, visto que esta condição da ação - interesse processual - é formada pelo binômio adequação e necessidade o que levaria à extinção do feito nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e não por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV, do mesmo *codex*). Desta feita, aprecio o pleito preliminar para verificar se efetivamente o Mandado de Segurança é inadequado para se obter o bem da vida buscado.

Busca-se neste *mandamus* o reconhecimento de que a tributação incidente sobre os vencimentos dos afiliados do impetrante se configura em ato manifestamente ilegal, pois fundado em legislação sobre a qual paira a mácula da inconstitucionalidade. O tributo a cuja legislação se imputa a invalidade máxima tem por hipótese de incidência o fato do contribuinte exercer cargo público de algum órgão da estrutura da União. Esta espécie de ação exige prova pré-constituída para seu regular processamento, que, no caso em análise, foi devidamente realizada.

Isto porque basta ao impetrante demonstrar que representa servidores públicos vinculados à estrutura administrativa direta ou indireta da União, pois são estes os contribuintes do tributo objurgado. Inexistem, então, outras provas complexas a serem produzidas, como tenta apontar a fundação apelante.

Os documentos que instruem a inicial esclarecem à saciedade que o impetrante é órgão representativo de classe de servidores públicos que atuam na área de Seguridade Social no Estado de Mato Grosso do Sul (vide estatuto de fls. 17/37). É certo que a Seguridade Social, nos termos da Carta Magna é um dever dos Poderes Públicos e da sociedade (art. 194), ou seja, em tese, podem integrar o órgão sindical impetrante servidores públicos vinculados a órgãos públicos de outras esferas do Poder Público. Há que se reconhecer, entretanto, que boa parte dos afiliados do impetrante, se não todos, integram carreiras públicas da União, como bem demonstra a cópia do Termo de Posse da Direção Colegiada Estadual do SINTSPREV/MS de fls. 14/16, cujos membros são servidores públicos da União. É, por conseguinte, adequado o tipo de ação escolhido pelo impetrante para pleitear o direito de seus agremiados, pois prescinde de comprovação de qualquer outro fato. Assim, resta cabalmente configurado o interesse processual do órgão sindical impetrante, pelo que afasto a alegação de ausência daquela condição da ação, por falta de adequação da via eleita. A União, por sua vez, ainda argüi preliminarmente, o descabimento do presente Mandado de Segurança, sob o argumento de que tal medida é incabível em face de lei em tese, nos termos do Enunciado 266 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, bem como de que, transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias da edição da Medida Provisória objurgada (MP n.º 1.415), perdeu ela eficácia jurídica, uma vez que não convertida em lei.

Também não prosperam os argumentos da União.

Primeiramente, não visa o presente processo impugnar um ato normativo, mas sim os atos praticados pelo administrador público com lastro em legislação sobre a qual se imputa o estigma da inconstitucionalidade. Impugna-se o ato de descontar dos vencimentos dos afiliados do impetrante os valores a serem recolhidos a título de contribuição previdenciária para o Plano de Seguridade Social dos servidores públicos da União. É inegável que para se verificar se os atos impugnados são ou não ilegais há necessidade de se verificar se a legislação que o embasou está ou não em conformidade com a Constituição da República, mas tal não significa dizer que foi o presente *writ* proposto com a finalidade precípua de impugnar este ou aquele texto normativo pelo simples fato de vir a fazer parte do arcabouço jurídico pátrio.

No que concerne ao argumento de que a segurança buscada é inviável pela perda da eficácia da Medida Provisória n.º 1.415/96, visto que não foi convertida em lei, este também não merece acolhida. O fato de a Medida Provisória ter perdido o efeito pelo decurso do prazo de 30 (trinta) dias, não impediu que ela fosse reiteradamente reeditada até o advento da Lei n.º 9.630 de 23 de abril de 1998, que reconheceu ser incabível a cobrança da contribuição dos inativos.

Logo, se a norma foi reeditada, produzindo seus efeitos normalmente, subsiste hígida a pretensão veiculada na inicial. Razão pela afasto as preliminares formuladas pela União em sua apelação e passo a analisar a matéria de fundo. Não tendo havido recurso do impetrante, não subsiste discussão sobre a constitucionalidade da Medida Provisória n.º 560, de 26 de julho de 1994, remanescendo sobre a Medida Provisória n.º 1.415, de 30 de abril de 1996. No que toca à inconstitucionalidade do artigo 7º dessa Medida Provisória, o e. Supremo Tribunal Federal também sedimentou entendimento de que este dispositivo, instituidor da contribuição combatida pelo impetrante, foi derogado pelo advento da Lei n.º 9.630 de 23 de abril de 1998 e, não sendo reeditado pela Medida Provisória n.º 1.463-25/98, perdeu seus efeitos desde a origem. Esse posicionamento foi inaugurado por decisão proferida no Recurso Extraordinário 234.347/DF de Relatoria do em. Ministro Moreira Alves, cuja ementa segue:

EMENTA: Contribuição Previdenciária. Inativos. Artigo 7º da Medida Provisória 1415, derogado em virtude do artigo 1º e seu parágrafo único da Lei 9.630/98, e não reeditado, em seguida, pela Medida Provisória 1463-25, ficando, assim, desconstituído desde sua origem. Perda de objeto do recurso extraordinário que dizia respeito ao momento em que se completaria o período de anterioridade mitigado (art. 195, § 6º, da Constituição) para poder-se exigir essa contribuição. Recurso extraordinário que se julga prejudicado. (RE 234347, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 09/11/1999, DJ 10-12-1999 PP-00035 EMENT VOL-01975-04 PP-00680)

Esse posicionamento vem sendo acompanhado pela Excelsa Corte, conforme acórdão e decisão monocrática que abaixo transcrevo:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. ART. 7º PROVISÓRIA Nº 1.415/96, DERROGADA PELO ARTIGO 1º E SEU PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 9.630/98 E NÃO REEDITADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.463-25. RECURSO EXTRAORDINÁRIO JULGADO PREJUDICADO. AGRAVO.

1. Examinando questão análoga no R.E. nº 234.347- 7/DF, de que foi Relator o Ministro MOREIRA ALVES, decidiu esta 1ª Turma, por votação unânime (DJ 10.12.99, Ementário nº 1975-4): "EMENTA: Contribuição Previdenciária. Inativos. Artigo 7º da Medida Provisória 1415, derogado em virtude do artigo 1º e seu parágrafo único da Lei 9630/98, e não reeditado, em seguida, pela Medida Provisória 1463-25, ficando, assim desconstituído desde sua origem. Perda de objeto do recurso extraordinário que dizia respeito ao momento em que se completaria o período de anterioridade mitigado (art. 195, § 6º, da Constituição) para poder se exigir essa contribuição. Recurso extraordinário que se julga prejudicado".

2. No mesmo sentido, decisão da 1ª. Turma: AGRRE nº 255.677-7/MG, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, e RE nº 247.320-1/CE, Relatora Ministra ELLEN GRACIE. 3. Adotados os fundamentos deduzidos em todos esses precedentes, o presente agravo resta improvido.

(RE 240133 AgR, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 21/08/2001, DJ 05-10-2001 PP-00051 EMENT VOL-02046-03 PP-00637)

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL INATIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MEDIDA PROVISÓRIA NÃO REEDITADA. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: " PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. ALEGAÇÃO DE PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA . CARACTERIZAÇÃO. 1. A cobrança da contribuição previdenciária dos inativos para o Plano de Seguridade Social, nos moldes da Medida Provisória de nº 1415/96, cujo texto ' a posteriori ' foi reeditado pela Medida Provisória nº 1.463/96, também alvo de sucessivas reedições, tornou-se descabida, isto porque deixou de constar quando da vigésima quinta reedição da MP nº 1.463/96, publicada em 28/04/98. 2. O STF já se pronunciou quanto à inconstitucionalidade da disposição constante da Lei nº 9.783/99, que novamente os incluiu dentre os contribuintes do Sistema da Seguridade Social (ADIN nº 2.010-2/DF). 3. Em que pese tenha o pronunciamento posterior do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2.010-2/DF o poder de suspender os descontos da contribuição social dos servidores inativos em todo o território nacional, continuam os impetrantes com interesse no desfecho da presente ação mandamental, seja porque fora intentada antes de tal pronunciamento, seja porque estes têm interesse na obtenção de título que lhes assegure o ressarcimento das quantias porventura descontadas durante o trâmite do ' mandamus ', não caracterizando, pois a perda do objeto. 4. Apelações da Universidade Federal do Ceará, da União Federal e remessa oficial improvidas " (fl. 117) .

2. A Recorrente alega que teria sido contrariado o art. 5º, caput, da Constituição da República. Argumenta que "não se trata de hipótese de pagamento de tributo indevido, uma vez que os servidores inativos que contribuíram para a Previdência Social, assim o fizeram em conformidade com as disposições da MP 1.415/96, tendo sido aquele apenas expressamente revogado pela Lei nº 9.630/98, ressalvadas, entretanto, as situações consolidadas anteriormente à conversão da MP em Lei, as quais foram claramente ratificadas" (fl. 127). Afirma, ainda, que "é necessário que se tenha

em mente que mesmo que a medida provisória em apreço não houvesse ainda sido convertida em lei mereceria reforma o r. acórdão recorrido, sendo legítimos os descontos efetuados até 31 de março de 1998 sob a égide da MP 1415/96 e de suas sucessoras" (fl. 127).

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste à Recorrente.

4. Na espécie vertente, a Recorrente pretende, em síntese, desconstituir acórdão que entendeu cabível a repetição dos valores descontados dos proventos dos inativos no período entre a vigência da Medida Provisória 1.415/96 e a Lei n. 9.536/98.

5. O Supremo Tribunal Federal assentou que "a exação imposta pelo art. 7º, da MP 1.415/96, foi extirpada do ordenamento jurídico pelo art. 1º, parágrafo único, da L. 9.630/98 e não reeditada, em seguida, pela MP 1.463-25, de 28.4.98, ficando, assim, desconstituída desde a sua origem" (RE 447.526-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 7. 4.2006). Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. IMPUGNAÇÃO A DESPACHO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EM RAZÃO DE FATO SUPERVENIENTE QUE LHE ACARRETOU A PREJUDICIALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. MP 1.415/96 E MP 1.463/96. LEI N. 9.630/98. Perda de objeto do recurso extraordinário que dizia respeito à constitucionalidade da cobrança da contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores públicos inativos instituída pelo art. 7º da MP 1.415/96, reeditada pela MP 1.463/96, objeto de sucessivas reedições, se houve a derrogação em virtude do art. 1º e seu parágrafo único da Lei n. 9.630/98. Desconstituição retroativa da norma, desde a edição originária, por não haver sido reeditada pela MP 1.463-25, de 28.04.98, que não mais incluiu a disposição que estendera aos inativos a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental improvido" (RE 228.454-AgR, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 10.3.2000). "EMENTA: Contribuição Previdenciária. Inativos. Artigo 7º da Medida Provisória 1415, derogado em virtude do artigo 1º e seu parágrafo único da Lei 9.630/98, e não reeditado, em seguida, pela Medida Provisória 1463-25, ficando, assim, desconstituído desde sua origem. Perda de objeto do recurso extraordinário que dizia respeito ao momento em que se completaria o período de anterioridade mitigado (art. 195, § 6º, da Constituição) para poder-se exigir essa contribuição. Recurso extraordinário que se julga prejudicado" (RE 234.347, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 10.12.1999).

6. Dessa orientação jurisprudencial não divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 590229, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/09/2009, publicado em DJe-180 DIVULG 23/09/2009 PUBLIC 24/09/2009)

De sua parte, o e. Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Corte Especial acolheu Argüição de Inconstitucionalidade formulada nos autos do Mandado de Segurança n.º 4.993/DF, cujo entendimento foi sedimentado nos termos à frente expostos:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. MEDIDA PROVISÓRIA: INCONSTITUCIONALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 165, § 4º). LEGITIMIDADE PASSIVA DO IMPETRADO, QUE ENCAMPOU O ATO IMPUGNADO. PERMANÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL DA IMPETRANTE NO DESFECHO DO WRIT (LEI N. 5.021/66, ART. 1º), MESMO APÓS O ADVENTO DE LEX NOVA (LEI N. 9.630/88). INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

I - A impetrante, funcionária pública federal aposentada, ajuizou ação de mandado de segurança contra ato do ministro da Administração e Reforma do Estado, o qual, com arrimo na MP n. 1.415/96 e respectivas reedições, lhe exigiu contribuição previdenciária.

Alegou que a MP padecia de inconstitucionalidade, uma vez que a CF, em seu art. 195, II, fala em "trabalhadores". Argumentou, mais, que não se pode, a teor do inciso IV do art. 194, reduzir benefícios já adquiridos e incorporados.

II - Afastamento da ilegitimidade passiva do impetrado, uma vez que ele encampou e defendeu o ato impugnado (Precedente da 3ª Seção: MS n. 3.478/DF). Não acolhimento da preliminar de "lei em tese", já que a impetrante sofreu efetivos descontos.

III - O advento da Lei n.9.630/98, que em seu art. 5º só alude a "servidores ativos", não retira o interesse processual da impetrante que passou a sofrer descontos no período compreendido entre o aforamento da ação e a concessão da medida liminar.

IV - A instituição de contribuição previdenciária para servidor público aposentado, o qual não se encasa como "trabalhador" (CF, art. 195, II), não pode ser feita por medida provisória. A dicção constitucional do § 4º do art. 195 é efusiva: "A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I", ou seja, "mediante lei complementar." V - Argüição de inconstitucionalidade acolhida.

(AI no MS 4993/DF, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/10/1998, DJ 19/02/2001 p. 128)

O recente acórdão que colaciono a seguir demonstra que a questão tratada nestes autos ficou definitivamente pacificada naquela Corte Superior. Diz o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. MP 1.415/96 E REEDIÇÕES. LEI 9.630/98. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CORTE ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DESDE A ORIGEM. STF. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

(REsp 960.938/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009)

Deste modo, não merece retoque a r. sentença apelada, devendo ser mantidas íntegras suas disposições, porquanto em consonância com os entendimentos das Cortes Superiores, de modo que há de ser mantida de plano, pelo que nego seguimento à remessa oficial e aos recursos de apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.118008-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CLARA DE FATIMA REZENDE e outros

: JORGE LUIZ REZENDE

: TANCREDO REZENDE FILHO

ADVOGADO : JOSE DANILO CARNEIRO e outro

APELANTE : BANCO ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE

: CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA FRANZE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 94.04.01523-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Tratam-se de apelações interpostas pelo réu BANCO ITAÚ S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO e pelos autores CLARA DE FÁTIMA REZENDE, JORGE LUIZ REZENDE e TANCREDO REZENDE FILHO contra a **r. decisão** de fls. 141/145, proferida no **PROCESSO DE CONHECIMENTO**, no qual são veiculadas **AÇÕES** classificadas pelos autores como **DECLARATÓRIAS**, mas que, **em verdade, são de natureza CONDENATÓRIA**, pelo rito processual **ORDINÁRIO**, considerou partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo da lide a Caixa Econômica Federal - CEF e a União Federal, razão pela qual determinou a exclusão destes dois últimos da lide e, em relação a eles, **julgou** extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Na oportunidade, condenou os autores no pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$200,00. Considerando ter remanescido no pólo passivo tão-somente BANCO ITAÚ S/A, determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual na Comarca de São José dos Campos.

O réu BANCO ITAÚ S/A interpôs recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais**, alegou que "a Caixa Econômica Federal é a gestora do Sistema Financeiro da Habitação sucedendo o BNH em todos os seus direitos e obrigações e que ao Conselho Monetário Nacional, o qual é representado pela própria União, compete centralizar as atribuições do antigo BNH (...), mister se faz que a presente demanda seja processada e julgada pela Justiça Federal, com a reinclusão da Caixa Econômica Federal, bem como da União no pólo passivo da presente demanda";(sic fls. 152/155).

Os autores, por sua vez, interpuseram recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegaram que: **A) "a sentença apelada merece ser totalmente reformada, por desatender as normas contratuais, e a prova dos autos", uma vez que "o contrato de fls. 10/16 (MEDIDA CAUTELAR) estabelece em suas Cláusulas e especial a partir da 19ª, que as regras ali estabelecidas estão sujeita as normas do Sistema Financeiro da Habitação" e B) "compete a UNIÃO administrar as operações de natureza financeira" e que "embora a CEF não tenha assumido efetivamente todas as atribuições do extinto BANCO NACIONAL DE HABITAÇÃO, o sucedeu em sua relações contratuais com os mutuários do Sistema Financeiro da Habitação" (sic fls. 164/166 e 170/171).**

Sem contrarrazões pelas partes (fl. 172).

Intimada, a União Federal ofertou contrarrazões (fls. 189/193), pugnando pela manutenção da r. sentença.

Manifestação do Ministério Público Federal em 2º grau, opinando pela manutenção da sentença recorrida (fls. 200/203).

É o relatório. Decido monocraticamente.

O *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756/98, permite que o relator negue provimento ao 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, como se afigura o caso dos autos.

Tendo em vista a devolução do prazo para a interposição do recurso (fl. 158), considero viável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e recebo os presentes recursos de apelação como agravos.

Isto porque, em verdade, o proferimento judicial atacado (fls. 141/145) trata-se de decisão interlocutória e não de sentença, já que não colocou fim ao processo, mas tão-somente extinguiu as ações correspondentes aos réus União Federal e Caixa Econômica Federal - CEF, dando sequência ao processo. Conveniente frisar que o conceito de sentença é dado pelo parágrafo 1º, do artigo 162, do Código de Processo Civil, que, à época da decisão proferida, dispunha que "sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa." (grifei).

Neste sentido, aliás, confirmam-se os arestos a seguir transcritos:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE UMA DAS PARTES DA LIDE. DECISÃO INTERLOCUTORIA. RECURSO CABIVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- A DECISÃO QUE EXCLUI UMA DAS PARTES DA LIDE NÃO É TERMINATIVA, POIS NÃO EXTINGUE O PROCESSO, TENDO, PORTANTO, NATUREZA INTERLOCUTORIA.

- AS DECISÕES INTERLOCUTORIAS DEVEM SER ATACADAS POR AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

(TRF 1ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 9001148018, Proc.: 9001148018, UF: DF, 3ª Turma, TRF10005913, DJ: 4/3/1991, p.: 3477, Relator(a) JUIZ FERNANDO GONÇALVES)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - TEMPESTIVIDADE - EXCLUSÃO DE CO-RÉU DA LIDE - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO ADEQUADO - AGRAVO - INTEMPESTIVIDADE E ERRO GROSSEIRO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - RECURSO NÃO CONHECIDO - AGRAVO DESPROVIDO.

I - (...)

II - *O recurso rege-se pela legislação vigente na época em que proferida a decisão, de forma que, no caso em análise, anterior à alteração promovida no § 1º do art. 162 do Código de Processo Civil pela Lei nº 11.232/2005 (pela qual a "sentença" passou a ser definida como "o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei"), é certo que a decisão que determinava a exclusão de um litisconsorte do processo, prosseguindo este quanto aos demais, não se qualificava como sentença, mas sim como decisão interlocutória, contra a qual o recurso cabível seria o agravo de instrumento (CPC, art. 522) e não a apelação (CPC, art. 513). Precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.*

III - *Pelo princípio da fungibilidade recursal admite-se o conhecimento de um recurso por outro, a fim de não prejudicar a parte quando ocorre dúvida razoável quanto ao recurso adequado, o qual não tem aplicação quando ocorre erro grosseiro da parte (não há dúvida razoável sobre o recurso cabível) e quando não é observado o prazo legal do recurso adequado.*

IV - *O recurso interposto pela CEF (apelação) de fato não merecia conhecimento, pois foi interposto aos 23.09.1992, enquanto que havia sido intimada da decisão interlocutória impugnada aos 08.09.1992 (terça-feira), tendo o prazo se esgotado aos 14.09 (segunda-feira).*

V - *Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 13699, Proc.: 93031054431, UF: SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, TRF300125774, DJU: 23/08/2007, p.: 1235, Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO)

No mesmo sentido, ainda, são as lições de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 8ª ed., 2004:

"- § 1º. 4. Sentença. É o ato do juiz que, no primeiro grau de jurisdição, extingue o processo com ou sem julgamento do mérito (CPC 267 e 269). **No primeiro grau, pois, se houver apelação, o processo continua no segundo grau de jurisdição. O CPC levou em conta a finalidade do ato para classificá-lo e não seu conteúdo: se o objetivo do ato for extinguir o processo, trata-se de sentença. O termo processo deve ser entendido como significando o conjunto de todas as relações processuais deduzidas cumulativamente e/ou processadas em "simultaneus processus". O parâmetro para a classificação do ato judicial é o processo e não a ação. É irrelevante, para classificar-se o ato judicial como sentença, indagar se extinguiu ou não a ação. O ato que extingue a ação pode ser sentença ou decisão interlocutória, caso respectivamente, extinga ou não o processo.**

(...)

9. Recurso. O agravo é o recurso cabível para impugnar-se decisão interlocutória (CPC 522).

(...)

Exclusão de co-réu do processo. Recurso cabível. Agravo de instrumento: "A decisão que exclui co-réu do processo é interlocutória, porquanto o processo continua quanto ao (s) outro (s) co-réu (s), desafiando o recurso de agravo de instrumento". Neste sentido: RT 720/119, 650/78, 606/30, 580/162, 574/150, 505/170; RSTJ 64/181, 30/529; RJTJSP 101/292, 100/323, 73/225, 60/145; BolAASP 1053/36; STF, 1ª T., Ag 77727, j. 29.9.1979, rel. Min. Soares Muñoz; Dinamarco, Litisc., n. 74, pp. 353/354; Negrão, CPC, arts. 267 e 513, pp. 356 (nota 2) e 592 (nota 3); Nery, Recursos, n. 2.5.2.1., pp. 157/159; Barbosa Moreira, Coment., n. 231, p. 413.

(...)

Extinção da ação. O ato pelo qual o juiz extingue uma ou algumas das relações processuais, deixando intacto o processo, respeitadamente a outras, é decisão interlocutória (JTACivSP 47/76)." (grifei)

Não merece acolhimento o inconformismo dos agravantes.

O contrato de financiamento imobiliário celebrado junto ao réu BANCO ITAÚ S/A não contém disposição contratual no sentido de que, remanescendo resíduo, após o encerramento das prestações devidas pela quitação do mútuo habitacional pactuado, este seria quitado pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, razão pela qual não se há falar em legitimidade da CEF para responder aos termos da demanda, uma vez que a avença foi celebrada exclusivamente com banco privado.

Também não há legitimidade da União Federal para responder aos termos da demanda aforada, uma vez que não interveio na celebração da avença, conforme reiterados precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, sintetizados pelos acórdãos a seguir reproduzidos:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. SFH. FCVS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. 1 - Os contratos hipotecários vinculados ao SFH que não estejam sob a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, são da competência da Justiça Estadual, salvo se uma das partes for a CEF ou autarquia ou empresa pública Federal. 2. Recurso provido para determinar-se a baixa dos autos à anterior instância (2º grau) para que novo julgamento seja proferido com apreciação do mérito.

(STJ, RESP 199700678636, RESP - RECURSO ESPECIAL - 149742, Relator(a) JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ: 17/08/1998, PG:00028, RSTJ VOL.: 00111, PG: 00071)

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. MÚTUO. BANCO. LEGITIMIDADE ATIVA. CEF. ILEGITIMIDADE. I. Nas causas em que o contrato de financiamento é celebrado entre instituição bancária particular e o mutuário, a interveniência da CEF somente tem cabimento se houver previsão de eventual utilização do Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS), cuja administração compete à Caixa. Destarte, não sendo esta a hipótese dos autos, a relação jurídico-litigiosa de circunscreve às partes contratantes, pelo que a demanda deve ser julgada pela Justiça Estadual. II. Precedentes do STJ. III. Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 199800734376, RESP - RECURSO ESPECIAL - 190617, Relator(a) ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ: 04/06/2001, PG: 00155)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. REAJUSTE DO VALOR DAS PRESTAÇÕES MENSAS. AUSÊNCIA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que nas ações promovidas por mutuários contra agente financeiro, em que se discutem o valor ou o reajuste das prestações mensais, existe apenas relação contratual entre o banco e o financiado, dela não participando a União nem a Caixa Econômica Federal, cujos interesses somente surgirão quando estiver em exame a relação entre o agente financeiro e o FCVS. 2. Agravo desprovido.

(STJ, AGRCC 200200233766, AGRCC - AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 34616, Relator(a) LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ: 25/11/2002, PG: 00179)

Ante o exposto, com base nestes fundamentos, e com esteio no disposto no *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos presentes recursos de agravo de instrumento interpostos pelo réu BANCO ITAÚ S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO e pelos autores CLARA DE FÁTIMA REZENDE, JORGE LUIZ REZENDE e TANCREDO REZENDE FILHO.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.000914-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ADALBERTO ORTALE JUNIOR
ADVOGADO : RUI GIBIM LACERDA
APELADO : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : JOSE RUBENS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
DECISÃO

Descrição fática: nos autos da ação ordinária ajuizada por Adalberto Ortale Junior, servidor público militar estadual, em face da União Federal, objetivando o recebimento da diferença entre o que foi efetivamente recebido à título de vencimentos em moeda nacional e o que era legalmente devido, sob o fundamento de que participou de uma missão de paz em Moçambique, África junto à ONU, na função de Observador Policial, fazendo jus à retribuição no Exterior de que trata a Lei nº 5.809/72.

Sentença: julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com relação ao Estado de Mato Grosso do Sul, por ser parte ilegítima e julgou procedente o pedido inicial, condenando a União a pagar ao autor as seguintes verbas: retribuição básica, gratificação por tempo de serviço, indenização de representação no exterior, ajuda de custo e décimo terceiro salário, considerando o posto que ocupava na época da missão no exterior, na forma prevista na Lei nº 5.809/72 e Decreto nº 71.733/73, acrescidas de correção monetária e juros de 6% ao ano contados da citação inicial, nos termos do art. 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil, descontada a verba recebida a título de vencimentos, devidamente atualizada, devendo o autor apresentar o cálculo da dívida na fase própria.

Apelante: União Federal pretende a reforma da r. sentença, alegando sua ilegitimidade passiva e requerendo a improcedência da ação.

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Não merece reforma a r. sentença recorrida.

Trata-se de pedido de recebimento da diferença entre o que foi efetivamente recebido à título de vencimentos em moeda nacional e o que era legalmente devido, no período em que o autor, policial militar, participou de missão de paz em Moçambique, África junto à ONU, na função de Observador Policial, no período compreendido de fevereiro a dezembro de 1994.

DA LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL.

Conforme já decidiu o TRF da 4ª Região, é responsabilidade da União Federal o pagamento da remuneração e vantagens prevista em lei, devida aos servidores públicos que realizarem funções no exterior, a serviço da União, como no presente caso.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. POLICIAIS MILITARES. MISSÃO DE PAZ DA ONU. LEGITIMIDADE. RETRIBUIÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR. LEI Nº 5.809/72.

1. Convocados pela União Federal os autores, policiais militares, para prestar serviço em missão de paz requerida pela ONU, e em existindo Lei Federal que disciplina a retribuição e direitos do pessoal civil e militar em serviço da União, mister se faz a aplicação dessa legislação, qual seja, a Lei nº 5.809/72, mesmo porque incabível ao estado-membro legislar sobre retribuições e direitos de servidores a serviço da União Federal. Preliminar de ilegitimidade ad causam indeferida.

2. Os autores fazem jus à indenização pleiteada, pois a função que desempenharam amolda-se com o estatuído no artigo 3º, inciso I, alínea "b", assim como com o disposto no artigo 5º, inciso V, da Lei nº 5.809/72.

3. Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, vu. AC 9704676298. Rel. ALCIDES VETTORAZZI. DJ 06/12/2000, p. 498)

DO DIREITO À REMUNERAÇÃO NOS TERMOS DA LEI 5.809/72

Dispõe a Lei 5.809/72, em seu art. 1º, § 2º, "c", in verbis:

Art 1º Esta lei regula a retribuição no exterior e dispõe sobre outros direitos dos funcionários públicos e dos militares, em serviço da União no exterior.

(...)

§ 2º O disposto nesta lei se aplica:

(...)

c) no que couber, aos servidores do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, bem como às pessoas sem vínculo com o serviço público, designados pelo Presidente da República.

Portanto, o autor enquadra-se como beneficiário da citada lei, fazendo jus à retribuição no Exterior de que trata a Lei nº 5.809/72, tendo em vista como policial militar, esteve a serviço da União no exterior.

Por outro lado, estabelece a Lei 5.809/72, em seus arts. 7º e 8º, a respeito da Constituição e do Pagamento da Retribuição no Exterior, a seguir transcrito:

Art 7º Considera-se Retribuição no Exterior o vencimento de cargo efetivo para o funcionário público ou o soldo para o militar, acrescido da gratificação e das indenizações, previstas nesta lei.

§ 1º No caso de servidor regido pela legislação trabalhista, considera-se retribuição no exterior o salário, acrescido das indenizações e, se for o caso, da gratificação, previstas nesta lei.

§ 2º Salvo os casos previstos nesta lei, a retribuição no exterior:

a) é fixada e paga em moeda estrangeira;

b) elimina o direito do servidor à percepção de vencimento, salário ou soldo, e quaisquer indenizações ou vantagens, em moeda nacional, que lhe possam ser devidas ao período em que fizer jus aquela retribuição.

Art 8º A retribuição no exterior é constituída de:

I - Retribuição Básica: Vencimento ou Salário, no Exterior, para o servidor civil, e Soldo no Exterior, para o militar;

II - Gratificação: Gratificação no Exterior por Tempo de Serviço;

III - Indenizações:

a) Indenização de Representação no Exterior;

b) Auxílio-Familiar;

c) Ajuda de Custo de Exterior;

IV - décimo terceiro salário com base na retribuição integral; (Incluído pela Lei nº 7.795, de 1989)

Dessa forma, ficou comprovado que o autor esteve a serviço da União, no exterior fazendo jus à retribuição de que trata a Lei nº 5.809/72, devendo receber as seguintes verbas: retribuição básica, gratificação por tempo de serviço, indenização de representação no exterior, ajuda de custo e décimo terceiro salário.

Contudo, as verbas recebidas pelo autor em moeda nacional a título de vencimentos deverão ser descontadas, devidamente atualizadas, tendo em vista o disposto no art. 7º da Lei 5.809/72, o qual veda a cumulação de retribuição no exterior com percepção de vencimentos em moeda nacional.

Com efeito, o TRF da 5ª Região, por sua Quarta Turma, reconheceu o direito à retribuição de que trata a Lei nº 5.809/72, a policial militar, mas em caráter exclusivo, sem a acumulação com os soldos e vencimentos pagos pelo Estado de Pernambuco, reconhecendo, também, como temporária, a missão de observador militar por período superior a 90 (noventa) dias:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MILITAR. MISSÃO TEMPORÁRIA NO EXTERIOR. DIREITO À RESPECTIVA RETRIBUIÇÃO. DIÁRIAS NO EXTERIOR. INCOMPATIBILIDADE COM AJUDA DE CUSTO. LEI Nº 5809/72.

1. Ao servidor em exercício de missão temporária no exterior é devida retribuição nos termos da lei nº 5.809/72, a ser paga pela União, em caráter de exclusividade.

2. Hipótese em que o apelante, servidor público estadual, no período de 20 de setembro de 1993 a 10 de setembro de 1995, participou, mediante designação da União, de missão de paz no exterior, organizada pela Onu, sendo remunerado nesse interstício pelo estado de Pernambuco. República Federativa do Brasil.

3. A percepção de diárias no exterior, prevista no art. 34, da mencionada lei, é incompatível com o recebimento de ajuda de custo no exterior.

4. Apelação autoral parcialmente provida.

5. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas."

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AC 2001.05.00.008082-8, AC 246839. Rel. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria. DJ 14/01/2002, p. 552. J. 06/11/2001)

Referido acórdão foi mantido pelo STJ no julgamento do Resp nº 500.253-PE:

RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO COM BASE EM DISSENSO PRETORIANO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MILITAR. MISSÃO NO EXTERIOR. NATUREZA. DEFINIÇÃO. VANTAGENS RESPECTIVAS. LEI 5.809/72.

A referida legislação há de ser analisada como um todo. O fato de o respectivo militar ter recebido seus vencimentos regulares pelo Estado não faz com que a missão por ele cumprida, por um período de 2 (dois) anos, tenha a natureza "eventual", quando encontra-se definida como "temporária". Manutenção do decisum recorrido. Recurso conhecido, mas desprovido." (5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julg. 17.08.2004, publ.13.09.2004)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes, a seguir transcritos:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. AJUDA DE CUSTO E DIÁRIAS REFERENTES A PERÍODO EM QUE PERMANECEU EM SERVIÇO NO EXTERIOR. LEI Nº 5.809/72. DECRETO Nº 71.733/73. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. Improvimento da apelação e da remessa oficial.

(TRF 4ª Região, 3ª Turma, vu. APELREEX 200672000070229. Rel. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ. D.E. 22/10/2008. J. 14/10/2008)

ADMINISTRATIVO. POLICIAIS MILITARES. MISSÃO DE PAZ DA ONU. LEGITIMIDADE. RETRIBUIÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR. LEI Nº 5.809/72.

1. Convocados pela União Federal os autores, policiais militares, para prestar serviço em missão de paz requerida pela ONU, e em existindo Lei Federal que disciplina a retribuição e direitos do pessoal civil e militar em serviço da União, mister se faz a aplicação dessa legislação, qual seja, a Lei nº 5.809/72, mesmo porque incabível ao estado-membro legislar sobre retribuições e direitos de servidores a serviço da União Federal. Preliminar de ilegitimidade ad causam indeferida.

2. Os autores fazem jus à indenização pleiteada, pois a função que desempenharam amolda-se com o estatuído no artigo 3º, inciso I, alínea "b", assim como com o disposto no artigo 5º, inciso V, da Lei nº 5.809/72.

3. Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, vu. AC 9704676298. Rel. ALCIDES VETTORAZZI. DJ 06/12/2000, p. 498)

APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR EM MISSÃO DE PAZ DA ONU. LEI 5809/72. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA A OBTENÇÃO DE TODOS OS BENEFÍCIOS REQUERIDOS. SENTENÇA A QUO CORRETA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

I- A questão controverte sobre a pretensão autoral de condenação da união federal no pagamento das verbas de retribuição básica, gratificação por tempo de serviço, indenização por representação no exterior e ajuda de custo, com base na lei nº 5.809/72.

II- Ficou ressaltado, pela verificação dos autos em cotejo com a legislação apropriada, a ausência da integralidade dos requisitos necessários para o recebimento de todos os benefícios pleiteados judicialmente.

III- Logo, não cabe retificações na sentença prolatada. Por isso, nego provimento à remessa necessária, ao recurso de apelação da União Federal e ao recurso de apelação da parte autora.

(TRF 2ª Região, 7ª Turma Especializada, vu. AC 200202010107403, AC 282750. Rel. Desembargador Federal REIS FRIEDE. DJU 09/09/2005, p. 445. J. 24/08/2005)

Por fim, cabe lembrar que a Lei 5.809/72 estabelece em seu art. 12 casos especiais, em que o servidor pode ser designado para missão transitória, sem mudança de sede para o exterior, de duração de até 60 (sessenta) dias, sem direito à retribuição no exterior. Contudo, a Apelante não comprovou ser esse o caso dos autos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.004211-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CELSO RAIMUNDO PEREIRA REBOUCAS

ADVOGADO : VANDERLEI PORTO PINTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal e reexame necessário de sentença que concedeu a segurança para que a autoridade impetrada efetuasse a matrícula de enteada de militar que fora transferido por necessidade de serviço (fls. 71/76).

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em consulta realizada na *internet* verifiquei que a estudante Caroline Iop já ingressou na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência de fato consumado, pois o mandado de segurança objetivava a matrícula na segunda série do segundo grau, isso em janeiro de 1999, ou seja, há mais de dez anos. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DEPENDENTE DE SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO NO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO. TRANSFERÊNCIA DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARTICULAR PARA INSTITUIÇÃO DE ENSINO PÚBLICO (COLÉGIO DE APLICAÇÃO DA UFRJ). IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.536/97. PRECEDENTE DO STF. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. 1. O art. 49 da Lei n.º 9.394/96 e, conseqüentemente, o art. 1.º da Lei n.º 9.536/97, por tratarem de regra de exceção, não se coadunam com a exegese extensiva, demandando, então, interpretação restritiva, não havendo, assim, que se falar na aplicação analógica dos mesmos às instituições de ensino fundamental e médio. Precedente: REsp n.º 648.180/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 04/04/2005. 2. O Eg. STF, no julgamento da ADI 3.324, relator Min. Marco

Aurélio, assentou a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei n.º 9.536/97, verbis: "O Tribunal julgou procedente, em parte, pedido de ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra o art. 1º da Lei 9.536/97 que prevê a possibilidade de efetivação de transferência ex officio de estudantes - servidores públicos civis ou militares, ou de seus dependentes - entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino superior, quando requerida em razão de remoção ou transferência de ofício desses servidores que acarrete mudança de seu domicílio. Não obstante considerar consentânea com o texto constitucional a previsão normativa asseguradora do acesso a instituição de ensino na localidade para onde é removido o servidor, entendeu-se que a possibilidade de transferência entre instituições não congêneres permitida pela norma impugnada, especialmente a da particular para a pública, haja vista a envergadura do ensino, a própria gratuidade e a escassez de vagas oferecidas pela última, acabou por conferir privilégio, sem justificativa, a determinado grupo social em detrimento do resto da sociedade, a violar os princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade da Administração Pública, da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola superior (CF, art. 206, I) e a garantia do acesso aos níveis mais elevados do ensino (CF, art. 208, V). Por conseguinte, assentou-se a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.536/97, sem redução do texto, no que se lhe empreste o alcance de permitir a mudança, nele disciplinada, de instituição particular para pública, encerrando a cláusula "entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino" a observância da natureza privada ou pública daquela de origem, viabilizada a matrícula na congênere, isto é, dar-se-á a matrícula em instituição privada se assim o for a de origem e em pública se o servidor ou o dependente for egresso de instituição pública." ADI n.º 3.324/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento realizado em 16.12.2004. Informativo do STF n.º 374. 3. O recorrido impetrou a ação mandamental que originou a presente demanda em 24/01/2001, no intuito de cursar, na instituição de ensino ora recorrente, a 8.ª série do ensino fundamental e eventualmente, em razão da permanência de seus responsáveis na cidade do Rio de Janeiro, o ensino médio, tendo efetivado sua matrícula, por força do deferimento de pedido liminar, que se deu em 26/01/2001, ou seja, a mais de 04 anos. 4. Consumada a matrícula naquela oportunidade, é de se presumir, pelo decurso do tempo na tramitação do presente feito, que o ora recorrido, permanecendo matriculado na instituição, concluiu ou está prestes a concluir o próprio ensino médio, pelo que se impõe a aplicação no caso em tela da "Teoria do Fato Consumado". 5. Precedentes: AgRg no REsp n.º 623.877/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 553.661/RN, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp n.º 637.913/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (STJ, Primeira Turma, RESP n.º 716424, Registro n.º 200500021759, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 22.08.2005, p. 141 - grifei)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.008825-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : WELITON MILITAO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Weliton Militão dos Santos, Magistrado Federal, contra sentença que reconheceu ser o autor carecedor interesse processual em relação a parcela do pedido e, no mais, reconheceu sua improcedência, em razão da prescrição, nos autos da ação ordinária que aforou contra a União Federal, em que postula o pagamento das diferenças relativas à correção monetária plena, com base nos índices de 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89), 84,32% (mar/90), 44,80% (abr/90), 7,87% (mai/90), 21,87% (fev/91), 13,90% (mar/91), incidentes sobre parcelas remuneratórias pagas em atraso no período de março de 1989 a dezembro de 1992.

A sentença reconheceu a superveniente ausência de interesse processual em relação aos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, em razão do pagamento administrativo de tais parcelas e, quanto aos demais, reconheceu a improcedência do pedido, em razão da prescrição quinquenal.

Nas razões recursais, o apelante reitera o agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu a tutela antecipatória requerida. No mérito, sustenta o apelante que o pagamento administrativo importou no reconhecimento da procedência do pedido, com o que a extinção do processo deve ocorrer com base no artigo 269, II do Código de Processo Civil.

Pugna ainda pela incidência da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça para ver afastada a prescrição das diferenças quanto aos demais índices não pagos na via administrativa, invocando ainda precedentes em apoio à sua tese e que importariam na interrupção do prazo prescricional.

Com contra-razões.

O feito foi originariamente distribuído à Relatoria do Exmo. Des. Federal Johnson Di Salvo, que reconheceu a suspeição para o julgamento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O autor aforou lide individual visando o pagamento de parcelas remuneratórias, pleito, contudo, que já era objeto de lide anteriormente aforada pela AJUFESP (Associação dos Juizes Federais do Estado de São Paulo e Mato Grosso do Sul), Proc nº 97.0034428-2 (AC nº 1999.03.99.093984-9, Rel Des. Federal Aricê Amaral, j. 11.09.2001, DJ 07.11.2001), por meio da qual recebeu parte das diferenças postuladas na presente ação, pelo que nenhum reparo merece a sentença no reconhecimento da perda de interesse processual superveniente.

Com os mesmos fundamentos, resta de plano afastada a tese do apelante voltada à ocorrência do reconhecimento administrativo do pedido em razão do pagamento ocorrido, pois, consoante bem lançado nas contra-razões, tal pagamento se deu por força da decisão judicial proferida na referida ação coletiva e que reconheceu o direito dos associados à correção monetária segundo os índices consolidados no Provimento nº 24/97 da COGE TRF 3ª Região. Quanto aos demais índices, 10,14% (fev/89) e 13,90% (mar/91), é de ser mantida a prescrição conforme decretada na sentença de mérito recorrida.

Isto porque, consoante acima aludido, não houve o alegado reconhecimento administrativo do pedido e que sustentasse a tese da interrupção do prazo prescricional.

De outra parte, não se trata na espécie de prestação de trato sucessivo, mas de diferença decorrente de pagamento a menor ocorrido na datas referidas, tratando-se pois de lesão decorrente de ato omissivo da administração e que tem nelas o marco da produção dos seus efeitos, tendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento no sentido de que "*o prazo prescricional em relação à correção monetária se inicia a partir do momento em que é efetuado o pagamento do débito em atraso sem a atualização, pois é a partir daí que se caracteriza a lesão do direito subjetivo do credor à recomposição do valor monetário da prestação*" (in RE 782.850-SP, Rel Min. Celso Limongi, DJ 30.03.09) .

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, ante a improcedência manifesta do recurso, restando prejudicado o agravo retido interposto.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.12.003264-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : FRANCISCO JUSTINO MARQUES e outros

: JOSEFA PINHO DA SILVA ALMEIDA

: MARCOS ANTONIO MERIZIO PEREIRA

: SHIRLEI RODRIGUES DE HORIZONTE

ADVOGADO : EDILSON CARLOS DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela parte autora, pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela União em face da sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito em relação à União e condenou a CEF a rever e aplicar nas contas vinculadas ao FGTS índices diferenciados daqueles aplicados em relação ao Plano Bresser (junho/86), Verão (janeiro/91) e Collor I (abril e maio/90).

Os Autores apelam buscando reforma da sentença quanto à condenação em honorários advocatícios em favor da União (10% sobre o valor atribuído à causa), uma vez que são beneficiários de assistência judiciária gratuita.

A CEF suscita diversas questões preliminares e, no mérito, pede a reforma da sentença.

De sua parte, a União busca a majoração do valor da causa, pelo que pede a análise de agravo retido interposto em face de decisão que julgou improcedente sua impugnação, e, conseqüentemente, a majoração da verba honorária fixada em seu favor.

Com contra-razões a todos os apelos, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo.

Cabe, inicialmente, analisar as questões preliminares trazidas.

I - Preliminares

Valor da causa - agravo retido

Início pela análise do agravo retido interposto, visto como ratificadas suas razões em sede de apelo.

Sobre o tema desse recurso, é pacífica a jurisprudência do e. STJ no sentido de que, dependendo a verificação do efetivo valor da causa de cálculos complexos, como é o caso da apuração do *quantum* decorrente da eventual procedência do pedido nestes autos, é cabível a atribuição de valor estimativo. A título de exemplo, destaque-se a seguinte ementa, relativa a julgamento decorrente, inclusive, de decisão monocrática tomada pelo eminente relator à vista da pacificação do tema naquele e. Sodalício:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VALOR DADO À CAUSA. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE DIREITO, SEM QUANTIFICÁ-LO. PREVALÊNCIA DO VALOR ESTIMADO PELA PARTE AUTORA NA INICIAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. O valor da causa dever ser fixado com espeque na exata expressão econômica da indenização postulada, porquanto representativo do benefício pretendido pela parte através da prestação jurisdicional.

2. Sob outro ângulo, sobreleva notar, que na hipótese de impossibilidade de imediata mensuração do *quantum* pretendido a título de indenização, como soem ser aqueles decorrentes de complexos cálculos contábeis, o valor da causa pode ser estimado pelo autor, em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado pela sentença ou no procedimento de liquidação.

3. In casu, sobressai inequívoca a impossibilidade de imediata ponderação do efetivo conteúdo econômico decorrente da eventual procedência da ação de indenização, uma vez que os autores não pretendem receber a remuneração correspondente ao cargo de Auditor Fiscal, e sim uma indenização, cujos cálculos devem considerar o valor da mencionada remuneração deduzidos os valores eventualmente percebidos pelos autores, ora recorrentes, pelo exercício de outros cargos públicos, arredando, assim, a ilegal cumulação. 4. Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, acolhendo a impugnação do valor dado à causa, fixou em R\$ 532.681,20 o valor da ação de indenização ajuizada pelos autores, ora recorrentes, objetivando o ressarcimento de prejuízos decorrentes da preterição em suas nomeações por candidatos aprovados em concurso posterior.

5. Sobre o *thema decidendum* destaquem-se, pela juridicidade de suas razões, os fundamentos desenvolvidos pela Ministra Nancy Andrighi, no voto condutor do RESP 363.445/RJ, *litteris*: "Nos casos em que não é possível a imediata determinação do *quantum* da pretendida indenização, é lícito formular pedido genérico (art. 286, do CPC), hipóteses em que, ante a exigência positivada no art. 258, do CPC, admite-se que o valor da causa seja estimado pelo autor, em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado pela sentença ou no procedimento de liquidação.

Nesse sentido, o entendimento manifestado no julgamento do RESP 142.304/PB, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 19.12.1997, ocasião em que se afirmou, *verbis*: "Se o pedido não expressar o seu *quantum* (=pedido genérico-" quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato"), não haverá parâmetro para a fixação do valor da causa. Por isso a permissão legal para que seja atribuído como valor da causa uma quantia meramente simbólica, que poderá se complementada na fase de execução se apurada condenação em valor superior.(...)"

6. Precedentes jurisprudenciais do STJ:RESP 363445/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 01.04.2002; RESP 120307/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 09.12.1997 e RESP 180842/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 23.11.1998.

7. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material e dar provimento ao recurso especial interposto às fls. 140/151, fixando o valor da causa em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 591.351/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 21/09/2006 p. 216)

Assim é que, considerando que a própria Impugnante, ora Apelante, também apresenta valor estimativo e não valor certo, é de se negar seguimento a seu recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Representação e litisconsórcio necessário

A representação do FGTS se dá pela Caixa Econômica Federal, única legítima para figurar no pólo passivo da ação, não havendo que se falar em litisconsórcio necessário da União, conforme jurisprudência uniformizada do e. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. AÇÃO PROMOVIDA CONTRA A CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. LEI 8844/94.

A União Federal não deve integrar, como litisconsorte necessário, o pólo passivo das ações relativas ao FGTS contra atos da Caixa Econômica Federal decorrentes de convênio firmado com a Fazenda Nacional (Lei 8844/94, art. 2º com a redação da Lei 9467/97.

2. Recurso especial conhecido e provido para, acolhendo a preliminar suscitada, excluir a União do feito.

(REsp 630062/RS [2003/0237069-6] - 2ª Turma - un. - rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 3.5.2005 - DJU 27.6.2005, p. 326)

No mesmo sentido, entre inúmeros outros: **REsp 539339/MG** [2003/0091680-4] - 1ª Turma - un. - rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 9.12.2003 - DJ 15.3.2004, p. 173 - REPDJ 30.8.2004, p. 208; **REsp 645175/CE** [2004/0027063-1] - 4ª Turma - un. - rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - j. 19.4.2005 - DJU 23.5.2005, p. 297 - RSTJ vol. 194 p. 459. A respeito, destaque-se a Súmula nº 249, no sentido de que "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS".

Portanto, acertada a r. sentença que excluiu a União do pólo passivo.

Prescrição

Quanto à prescrição, é igualmente pacífico o entendimento de que é de 30 anos o prazo para a cobrança da correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, v.g.: **REsp nº 127.694/SC**, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.8.1997, DJU 22.9.1997, Seção 1, p. 46.343; **REsp nº 824.266/SP**, Segunda Turma, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 05.12.2006, DJU 06.02.2007, Seção 1, p. 291.

Desnecessidade de extratos

Igualmente, segundo a jurisprudência daquela Corte Superior, não há que se exigir dos autores a apresentação de extratos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. FGTS. CEF. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS. COFINS. MÉRITO RECURSAL NÃO APRECIADO PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

1. Hipótese em que o acórdão embargado não conheceu do Recurso Especial interposto pela alínea "c" do dispositivo constitucional, em face da ausência de dissídio jurisprudencial, e também por não preencher as condições de admissibilidade constantes nos arts. 255, §§ 1º, 2º e 3º, do RI/STJ e 541, parágrafo único, do CPC. Já o acórdão paradigmático resolveu o mérito da matéria sob exame, reconhecendo o ônus da CEF para apresentação de documentos referentes à conta vinculada do FGTS.

2. Conforme entendimento pacificado neste Tribunal, não há divergência entre julgados se o aresto apontado como paradigma aprecia a questão controvertida, enquanto o acórdão embargado não conhece do Recurso Especial.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 809.253/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/12/2008)

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 incontrolado 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 requirite 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.

(AgRg no REsp 580.432/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008)

Assim, rejeito todas as preliminares suscitadas pela CEF, considerando-se que já há caudalosa jurisprudência a pacificar os respectivos temas.

II - Mérito

Plano Bresser, Plano Collor I (maio/90) e Collor II

O E. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que não cabe a alteração dos critérios de remuneração das contas vinculadas alterados por ocasião da edição do Plano Bresser (Decreto-lei nº 2.335, de 12.6.87), Plano Collor I (MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024, de 12.4.90) e Plano Collor II (MP nº 294, 31.1.91), posição inaugurada com o julgamento do RE nº 226.855-7/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Moreira Alves, julgado em 31.8.2000, publicado no DJU de 13.10.2000, cujo acórdão foi assim ementado:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO QUE CONCERNE 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.

A partir desse precedente não houve mais divergência nas Turmas, sendo exemplos, entre muitos outros: **RE 251411 AgR/RS** - rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - j. 30.5.2006 - 2ª Turma - DJ 23.6.2006, p. 66; **RE 454803 AgR/AL** - rel. Min. CARLOS BRITTO - j. 21.3.2006 - 1ª Turma - DJ 2.6.2006, p. 13; **RE 348218 AgR/RJ** - rel. Min. CELSO DE MELLO - j. 30.8.2005 - DJ 10.2.2006, p. 15.

Plano Verão e Plano Collor I (abril/90)

Relativamente a estes planos econômicos, o tema, declarado de índole infraconstitucional pelo e. Supremo Tribunal Federal, é objeto de Súmula de Jurisprudência do e. 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 as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

Honorários advocatícios

Quanto ao tema dos honorários em favor da União, não deve ser acolhida a pretensão dessa Apelante, pois o critério adotado pela decisão recorrida observa a regra do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se inclusive que a causa não tem complexidade ou maiores dificuldades para a defesa, pois se trata de matéria recorrente no Foro, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual, de modo que permite a justa e adequada remuneração da vencedora, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da pretensão.

Como se observa, o apelo deve ser desprovido, porquanto adequado aos parâmetros do § 4º do art. 20 do CPC.

De outro lado, a concessão de assistência judiciária gratuita não impede a condenação em honorários, como argumentam os Autores em seu apelo, ficando apenas condicionada a cobrança à alteração das condições econômicas do devedor. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A concessão dos benefícios da justiça gratuita não impede a condenação dos beneficiários nos ônus sucumbenciais, somente ficando suspensa a execução enquanto perdurar a condição de hipossuficiência, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

2. Estando claro o dispositivo do voto condutor ao fazer alusão aos ônus sucumbenciais fixados na sentença, a qual consigna expressamente a suspensão da execução, não se há falar em omissão.

3. Embargos rejeitados.

(EDcl no REsp 361.415/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 02/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS DO PERITO. CONDENAÇÃO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. LEI 1.060/50.

1. O Tribunal de origem imputou à União o pagamento total dos honorários periciais, a despeito de reconhecer que a parte contrária sucumbiu em maior proporção.

2. A Lei 1.060/1950 não afasta a regra do art. 21 do CPC, de que os honorários e despesas devem ser proporcionalmente distribuídos em caso de sucumbência recíproca.

3. O beneficiário de justiça gratuita, se parcialmente vencido, responde proporcionalmente pelos ônus da sucumbência, apenas ficando suspensa a exigibilidade do pagamento pro tempore, enquanto perdurar a situação econômica que justifique o benefício legal, prescrevendo a obrigação em cinco anos. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 977.444/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS. HONORÁRIOS. ISENÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO.

I - A pretensão de revisão de aposentadoria prescreve em cinco anos, a contar da data do decreto de aposentação.

Nesse sentido: REsp 759.731/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 11/06/2007.

II - O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A legislação, na verdade, assegura a suspensão do pagamento por 5 (cinco) anos, caso persista a situação de pobreza. Nesse sentido: REsp 953.433/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/10/2007 e REsp 874.681/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 12/06/2008.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 824.110/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 16/03/2009)

A r. sentença está em parte em dissonância com esses entendimentos, de modo que há de ser parcialmente reformada a fim de afastar a condenação relativa ao Plano Bresser (26,06%) e Collor I, quanto ao mês de maio/90 (7,87%), mantida quanto aos demais "planos" e ao mês de abril/90.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao apelo dos Autores e da União e dou parcial provimento ao recurso da CEF.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.009347-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JOAQUIM PIRES GODINHO espolio

ADVOGADO : JOSE MARIA DIAS NETO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.00.57143-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMA.SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO: Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de desapropriação excluiu os juros moratórios e compensatórios da atualização de cálculo de precatório complementar.

Os expropriantes alegam que a decisão deve ser reformada, tendo em vista que os cálculos estão incorretos, vez que enquanto não solvida totalmente a obrigação são cabíveis novos juros.

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.

Não merece ser acolhida parcialmente a alegação dos agravantes.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal restou pacificada, no sentido que são incabíveis a incidência de juros moratórios em precatório complementar, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA EM SEDE DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

O Colendo Supremo Tribunal Federal concluiu pela não incidência dos juros de mora no interregno da data da requisição do precatório até a data do efetivo pagamento da dívida. Agravo provido.

(TRF3- Quinta Turma - AI 97.03.046925-6- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior-data do julgamento 22/06/09- data da publicação - 10/09/09)"

Sento assim, a decisão monocrática encontra-se correta, vez que afastou a incidência dos juros do precatório complementar.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.031610-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOAQUIM PIRES GODINHO espolio
ADVOGADO : JOSE MARIA DIAS NETO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : PEDREIRA ANGULAR LTDA e outros
: CARLOS ORIANI JUNIOR
: JOAQUIM VICENTE CORDEIRO FERRAO
: TSUTOMU MURAKAMI
: MARIA AMELIA DE CASTRO
: SOPEDRA MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA
: JOAQUIM FIRMINO DE LIMA
: MARIO GONCALVES
: ANDRELINO PIRES DE ALBUQUERQUE espolio
: JOSE PIRES DE ALBUQUERQUE
: JOAO RICARDO MEDUNA
: ANTONIO GODINHO DE MORAES
: ANTONIO GALHARDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.57143-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo JOAQUIM PIRES GODINHO e espólio em face da decisão monocrática que considerou corretos os cálculos efetuados pela Contadoria do Juízo, no valor correspondente a R\$ 25.378,78(vinte e cinco mil, trezentos e setenta e oito reais e setenta e oito centavos).

Os agravantes pugnam pela reforma da decisão, alegando que os cálculos estão incorretos, vez que baseados em valores irregulares, haja vista que o valor inicial correto é o de R\$ 577.174,30 (quinhentos e setenta e sete mil, cento e setenta e quatro e trinta centavos), e a base de cálculo partiu do valor de R\$ 282.809,75 (duzentos e oitenta e dois mil, oitocentos e nove reais e setenta e cinco centavos).

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, o Douto Procurador da República Dr. Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, em parecer explicativo e elucidativo, manifestou-se pelo provimento do presente agravo de instrumento. É Relatório.

DECIDO

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que pacificada, tanto no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, como perante esta Corte.

Trata-se de decisão proferida em ação de Desapropriação que acolheu os cálculos de atualização elaborados pelo Contador do Juízo, vez que partiu de valores incorretos e a manifestação da União Federal foi alcançada pela preclusão. A decisão que deve ser considerada, **vez que correta é a de fls. 127**, fixando em R\$ 577.174,30 (quinhentos e setenta e sete mil, cento e setenta e quatro e trinta centavos), **já afastados a incidência dos juros pela decisão exarada nos autos de AI nº 2000.03.00.009347-4.**

Como bem se manifestou o Douto Procurador, cujo parecer adoto: "Assim, o valor devido aos expropriados, ora agravantes, a título de atualização da indenização já paga em setembro/84 deve resultar dos cálculos fixados à fl. 66- R\$ 577.174,30, excluídos os juros moratórios e compensatórios, conforme decisão de fl. 127 (já que são objeto de outro agravo de instrumento), deduzida a quantia já depositada a fl. 86(R\$ 414.984,06).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.039215-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : JAMIL JOSE RIBEIRO CARAM JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : MARIO VIEIRA CORDEIRO e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.019767-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuidas-se de agravo de instrumento interposto por FURNAS - Centrais Elétricas S/A contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 45, que nos autos da ação de constituição de servidão administrativa proposta contra Mário Vieira Cordeiro e outros, determinou a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual, por conta da falta de interesse da União Federal em integrar a lide.

Alega a agravante que nas ações expropriatórias e de constituição de servidão por ela promovidas, cuja declaração de utilidade pública se dá por Decreto Federal, verifica-se o inegável interesse jurídico da União Federal em intervir como co-autora ou assistente.

Aduz que se trata de empresa concessionária de serviço público federal de energia elétrica, subsidiária da ELETROBRÁS, por meio da qual a União Federal detém participação majoritária, o que a coloca em condições de servir como assistente no presente feito.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja reconhecido o interesse da União Federal e, por conseguinte, o processamento e julgamento do feito sejam realizados perante a Justiça Federal.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido, conforme decisão da e. Desembargadora Federal Suzana Camargo em Turma de Férias (fls. 57/58).

Resposta da União Federal (fls. 67/70) e Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento ao presente recurso (fls. 73/77).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que nas ações de constituição de servidão administrativa propostas por empresa concessionária de serviço público em que não se verifique a presença de nenhum dos entes discriminados no artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência para processamento e julgamento do feito é da Justiça Estadual.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. MANIFESTO DESINTERESSE DA UNIÃO. SÚMULA 150/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Na linha de orientação desta Corte Superior, em regra, a competência da Justiça Federal é fixada em razão da pessoa (CF, art. 109, I), sendo irrelevante a natureza da lide. 2. Apesar de a demanda ter sido proposta por uma empresa particular concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, no caso dos autos não há a presença de nenhum dos entes elencados no supracitado dispositivo constitucional. Além disso, o Juízo Federal ressaltou a expressa manifestação de desinteresse da União. 3. Incidência do enunciado da Súmula 150/STJ, segundo o qual "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas". 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo/SP, o suscitante."

(STJ - Conflito de Competência 47620 - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 22/02/06 - DJ 23/03/06, pág. 139)

Ademais, no caso dos autos, a União Federal manifestou expressamente o seu desinteresse em compor a lide, seja na qualidade de co-autora, seja na qualidade de assistente, o que ratifica o deslocamento da competência para o Juízo Estadual (fls. 67/70).

Nesse sentido também é o entendimento desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - FURNAS -COMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO EM INTERVIR NO FEITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO - SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO FEDERAL

ANULADA DE OFÍCIO - REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. 1. O exercício da Jurisdição Federal somente se justifica quando estão presentes quaisquer dos entes mencionados pelo art. 109 da Constituição Federal de 1988 num dos pólos da demanda, motivo pelo qual a circunstância de ser a agravante uma sociedade anônima concessionária de serviço público federal não importa 'ipso facto' na competência da Justiça Federal. 2. Não é possível obrigar a União a integrar a lide, mormente quando expressamente afirmou seu desinteresse na causa. 3. Cabendo somente à Justiça Federal resolver se a União deve ou não estar nos autos, ou se há interesse dessa pessoa jurídica de direito público nos autos, na medida em que é a própria União quem afirma desde 13/07/2001 que não há o que fazer nos autos, estamos diante de hipótese em que não há previsão para que o Juiz Federal exerça a jurisdição que a Carta Magna lhe comete, de modo que a incompetência é manifesta e por isso entendo que a ordem de remessa dos autos ao Juízo Estadual é a melhor solução, anulando-se nesta seara a r. sentença. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Sentença proferida pelo Juízo Federal anulada de ofício. Remessa dos autos à Justiça Estadual." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2001.03.00.008328-0 - Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 12/05/09 - v.u. - DJF3 28/05/09, pág. 9)

Ausente o interesse da União Federal em compor a lide, verifica-se competente para julgar a ação uma das Varas da Justiça Estadual.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.052537-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : FRANCISCO CAMACHO PEREIRA

ADVOGADO : NEUSA MARIA LORA FRANCO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.00.42293-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança em que o Impetrante, servidor público federal aposentado, pugna pelo pagamento de função incorporada em sua aposentadoria pelo índice de 55%, conforme Lei nº 8.911/94, e não pelo índice de 25%, aplicado de acordo com a Lei nº 9.030/95.

Diz o Impetrante que ajuizou ação mandamental anterior, na qual busca o reconhecimento de levar para sua aposentadoria a vantagem do art. 2º, § 2º, da Lei nº 9.030/95, em cuja ação obteve liminar favorável; todavia, constatou que ainda assim estava sendo lesado com a aplicação dessa Lei desde quando na ativa, porquanto o correto seria aplicar o índice de 55%, previsto no art. 2º da Lei nº 8.911/94. Porém, tendo assim requerido, restou indeferida sua pretensão pela autoridade impetrada, sendo este um segundo ato ilegal. Busca a correção dessa impropriedade, o que já teria sido procedido pela Administração relativamente a outros servidores.

A r. sentença denegou a segurança porquanto, na mesma data, fora julgado improcedente o pedido na ação conexa, dado que o embasamento do presente pedido estava em direito não reconhecido naquela ação.

Em apelo o Impetrante discorre sobre o direito à percepção da vantagem em sua aposentadoria e invoca o princípio da isonomia, da irredutibilidade de vencimentos, direito adquirido e ato jurídico perfeito, visto que já havia implementado os requisitos do art. 193 da Lei nº 8.112/90 antes de sua revogação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Com efeito, consulta ao sistema processual da Corte dá conta que o recurso na ação mandamental anterior (autos nº 96.00.23968-1 - 15ª Vara São Paulo; AC nº 2000.03.99.049821-7) foi improvido, de modo que foi declarada a improcedência do pedido nela formulado, qual o de se reconhecer o direito de receber a vantagem pessoal (integração da função comissionada) a despeito de ter sido concedida a aposentadoria depois da revogação do art. 193 da Lei nº 8.112/90. Houve trânsito em julgado e os autos já baixaram à primeira instância.

Ocorre que já na exordial o próprio Impetrante informava que a presente ação trata de pedido dependente do resultado daquela, tanto que pediu sua distribuição por conexão. E, de fato, naquela ação estava em discussão o direito à vantagem pessoal na aposentadoria e nesta está em discussão qual o correto percentual pelo qual incidiria, se o da Lei nº 9.030 ou o da Lei nº 8.911.

Daí que se trata de apelação manifestamente improcedente e até mesmo prejudicada, até por que sua fundamentação a rigor está voltada ao próprio cabimento da vantagem, matéria discutida naqueles outros autos, não se ocupando o Apelante de demonstrar desacerto na decisão apelada em considerar improcedente o pedido em consequência da improcedência do pedido anterior.

Portanto, não há como decidir novamente as questões expostas no apelo quanto ao direito à percepção da vantagem, ou seja, sobre ter atendido os requisitos necessários à aposentadoria antes mesmo da publicação da MP nº 1.195, de 19.1.95, ou sua extensão por incidirem dispositivos constitucionais que garantem isonomia, irredutibilidade de proventos e direito adquirido, temas que foram (ou deveriam ter sido) objeto da ação mandamental anterior.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.062904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro

APELADO : EDELI INES CIASCA e outros. e outros

ADVOGADO : LEILA DE LORENZI FONDEVILA

: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA

No. ORIG. : 93.00.39412-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Sentença: Proferida em sede de ação ordinária ajuizada por EDELI INES CIASCA e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e outros, objetivando a aplicação da taxa progressiva dos juros, bem como a correção dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O MM. Juízo *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a atualização do saldo existente na conta vinculada dos autores segundo o índice do IPC de abril de 1990 (44,80%), abatidos os percentuais que eventualmente incidiram neste mês sobre aquelas contas, bem como capitalizar os depósitos mensalmente a partir de 1990.

Em seguida, excluiu da lide a União Federal, o Banco Econômico S/A e o Banco Geral do Comércio S/A por considerá-los parte ilegítima para figurarem no pólo passivo desta causa.

Excluiu da lide também os autores Edmea Picoli da Silva, Edna Aparecida de Castro, Elisabeth Apolaro da Silva e Eurestes Alves, nos termos do art. 284, parágrafo único e art. 267, I, ambos do CPC, condenando-os no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa, devidamente corrigido desde a distribuição da ação.

Por fim, condenou os demais autores no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa, devidamente corrigido desde a distribuição da ação. Deixou de condenar a CEF em honorários dada a sucumbência recíproca entre ela e os autores.

Foi homologado nos autos acordos entre os autores EDMEA PICOLI DA SILVA, EDNA APARECIDA DE CASTRO, EDNA DO CARMO, ELIANE CARVALHO DE ALMEIDA, ELISABETH APOLARO DA SILVA, ELISABETH MONIQUE VOELIN, ELISETE PRATI, ELIZABETH MITIKO ABE, ELZA GERRA DOS SANTOS, EMA E. SPAZIANI RODRIGUES, ENZO FERNANDO FINGOLO, ESMERALDA GOLÇALVES PEDROSA, EUCLIDES VALDOSKI RAMOS, EUGENIO LIBARINO DE OLIVEIRA e EZEQUIAS RIBEIRO MARTIN, e a CEF, nos termos da LC 110/01.

Apelante: A CEF pretende a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, consubstanciados nos extratos fundiários do período pleiteado; o litisconsórcio passivo necessário da União Federal, a carência de ação em relação ao IPC de março/90. Quanto ao mérito, ocorrência da prescrição dos créditos eventualmente existentes perante o FGTS relativamente a período anterior a cinco anos do ajuizamento da ação; alegação de que houve a devida remuneração das contas do FGTS, segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos. Requer, ainda, que a correção monetária e os juros moratórios incidam a partir da

citação. Por fim, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para no máximo 5%, por tratar-se a questão dos autos ações repetitivas.

Às fls. 561/566, os autores interpuseram recurso adesivo, alegando que a União Federal também é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação; que a CEF efetuou, em contestação, a denúncia da lide aos Bancos depositários, não se podendo aceitar a condenação em honorários advocatícios imposta aos autores, em favor da União Federal e os Bancos Econômico e Geral do Comércio. Aduz que a ré não lhes enviou os extratos, conforme o requerido pelo MM. Juízo a quo, motivo pelo qual não há que se falar em exclusão de autores da lide; que o extrato da conta vinculada do autor foi juntado às fls. 493 destes autos. Por fim, aduz que nas contas vinculadas dos autores há de ser aplicado os expurgos inflacionários dos períodos referentes a julho/87, janeiro/89, março/90 e fevereiro/91.

Com contra-razões.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Por primeiro, verifico que os autores Edmea Picoli da Silva, Edna Aparecida de Castro, Elisabeth Apolaro da Silva e Euresstes Alves, foram excluídos decorrente da não juntada de seus extratos da conta vinculada ao FGTS

No entanto, embora os extratos bancários sejam importantes para comprovar o pedido inicial, de que não foi aplicada a correção monetária postulada, terão utilidade somente no momento da liquidação, a fim de que se apure o valor devido aos autores. Neste sentido é o entendimento do Colendo Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDO NAS CONTAS VINCULADAS. PROVA. REQUISIÇÃO À CEF DOS DOCUMENTOS PERTINENTES. DEFERIMENTO.

I - Cabendo à CEF, por lei, a obrigação de 'emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas', pode o juiz requisitar tais documentos à instituição financeira, indispensáveis ao julgamento da causa, se a parte tem dificuldade em obtê-los.

II - Ofensa aos arts. 282, VI, 283 e 333, I, do CPC, não caracterizada.

III - Recurso especial não conhecido."

(Resp. 107.025-PR, Relator Designado, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, dec. 16.05.97, DJU 1º.09.97).

Diante deste entendimento, a exclusão dos autores Edmea Picoli da Silva, Edna Aparecida de Castro, Elisabeth Apolaro da Silva e Euresstes Alves, não há de ser mantida, uma vez que consta às fls. 33, 57, 117 e 217 Declaração da Prefeitura de São Bernardo do Campo, informando que os citados autores são optantes pelo FGTS, devendo, assim, esses autores recompor o pólo ativo da lide.

Assim, o presente feito em relação aos referidos autores comporta julgamento nos termos do disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a causa encontra-se pronta para julgamento .

A compasso com esse entendimento, rejeito a preliminar argüida pela CEF de nulidade de sentença, por ausência dos extratos comprobatórios da existência de conta vinculada ao FGTS.

Sobre a **legitimidade passiva** para este feito, a questão já está pacificada, pois o C. STJ decidiu que *apenas a CEF* é parte legítima para figurar no pólo passivo de ações como a presente (Incidente de Uniformização de Jurisprudência em RESP nº 77791 - SC - REG. 95.005290-6; Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, de 26.02.97).

Em questão semelhante, esse mesmo **STJ** editou a **Súmula 249**, apontando que:

"a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS".

A legitimidade passiva será exclusivamente da CEF, mesmo se, à época dos fatos, os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/89 e 8.036/90, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização dos saldos do Fundo.

A União Federal não é parte legítima, pois não é próprio ao ordenamento pátrio responsabilizar a pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO FEDERAL

O pedido de formação de litisconsórcio passivo com a União Federal não merece ser acolhido, uma vez que não há nenhum fundamento que possa relacionar a presença da União na lide, visto que ela simplesmente edita normas legais que regem a aplicação dos recursos do FGTS.

O artigo 23 da Lei nº 8.036/90, ao atribuir a fiscalização do FGTS ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, dispõe que ela se fará em nome da CEF, a qual permanecerá como agente operadora. O Ministério da Ação Social apenas escolhe em qual atividade aplicar os recursos: habitação, saneamento básico, desenvolvimento urbano, etc. (art. 6º da Lei nº 8036/90).

Nesse sentido:

"FGTS. CORREÇÃO DO SALDO. IPC DE ABRIL/1990. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DENUNCIÇÃO DA LIDE INDEVIDA. PRECEDENTE.

Consolidou-se o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que a União Federal não tem legitimidade para integrar as ações nas quais se discute a atualização do saldo do FGTS.

Incumbe a CEF, como agente operador e centralizador do referido fundo, proceder a correção monetária das respectivas contas vinculadas do FGTS.

Denúncia da lide da União inadmissível.

Recurso Especial não conhecido.

(Resp. nº 0085783, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 14.10.96, pág. 38985)."

Não conheço da preliminar argüida pela CEF, a falta de interesse processual por falta de objeto quanto ao percentual de 84,32% uma vez que não houve sucumbência nesta parte, haja vista que a sentença monocrática não condenou a apelante ao pagamento do referido índice.

No mérito, 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 dos valores depositados na conta vinculada.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento sobre a correção monetária dos saldos do FGTS, que deverá ser efetuada utilizando-se os índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do REsp 265.556/AL.

Portanto, reformo parcialmente a r. sentença de primeiro grau para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

A correção monetária é devida a partir de cada parcela creditada a menor, nas contas vinculadas ao FGTS, com aplicação do mesmo índice utilizado para atualização dos valores lá depositados nas contas vinculadas.

Quanto aos juros moratórios, estes devem ser mantidos conforme o fixado na r. sentença.

No que diz respeito aos honorários advocatícios aos bancos depositários, entendo que não são devidos, uma vez que, de acordo com o despacho de fls. 298, sua inclusão se deu por força de decisão judicial de ofício.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA - LEI 5.958/723 - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA. I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais. II - A CEF é parte legítima exclusiva para a ação (IUI no REsp nº 77.791/SC). III - Descabe a integração à lide da União Federal, que só possui poder de legislar e fiscalizar, e dos bancos depositários, meros agentes arrecadadores do FGTS. IV - O ajuizamento de ação civil pública não induz a litispendência nem exclui o interesse de agir. V - A inicial não apresenta qualquer defeito, não se configurando a sua inépcia. VI - Os extratos das contas vinculadas não são essenciais à propositura da ação. Precedente no STJ. VII - Se o juízo a quo examinou o pedido posto na inicial, não há que se decretar a nulidade do julgado. VIII - A prescrição, na espécie, é trintenária (Súmula nº 210 do STJ). IX - Não se tratando de obrigação de fazer, descabe a aplicação de multa cominatória. X - As multas previstas no art. 18,

parágrafo único, da Lei nº 8.036/90 e no art. 53 do Decreto nº 99.684/90 não são de responsabilidade da CEF. XI - Devidos juros moratórios à base de 6% ao ano. XII - Aplicam-se aos depósitos os juros de capitalização à razão de 3% ao ano (Lei nº 8.036/90, art. 13). XIII - **Os patronos da União Federal e dos bancos depositários devem ser remunerados, exceto quando sua inclusão à lixeira tiver se dado por força de decisão judicial de ofício. Os honorários devidos pela CEF devem ser fixados em 10% do valor atualizado da condenação, conforme art. 20, § 3º, do CPC. XIV - Demonstrada a opção retroativa pelo regime do FGTS nos termos da Lei nº 5.958/73, são devidos os juros progressivos na forma da Lei nº 5.107/66, artigo 4º, mesmo aos que ingressaram no regime sob a égide da Lei nº 5.705/71. Súmula nº 154 do STJ. XV- Preliminares rejeitadas. Apelação improvida (grifei).**

AC 200161050015089 AC - APELAÇÃO CIVEL - 776342

Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO TRF3 Órgão julgador

SEGUNDA TURMA Fonte DJU DATA:09/10/2002 PÁGINA: 451

Por fim, tendo em vista a reforma parcial da r. sentença, por questão considerada relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos. (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).

Pelo exposto, nego seguimento ao apelo da CEF e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do art. 557, *caput*, c.c. § 1º-A, e art. 515, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.000519-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PEDRO TIBURCIO

ADVOGADO : JOSE BONFIM

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que julgou improcedente a ação ante a ausência de comprovação da qualidade de beneficiário do militar falecido.

O autor apela da r. sentença, pleiteando sua reforma, sob a alegação de que não há como se caracterizar a prescrição quinquenal, uma vez que a União Federal "***não se deu ao luxo de pelo menos registrar o óbito do apelante, comunicando sua família.***"

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Relativamente à apelação do autor, o inconformismo não procede.

Tendo em conta que o direito relativo aos vencimentos, proventos e pensões, tanto de natureza previdenciária quanto estatutária, é irrenunciável e imprescritível, podendo ser requerido a qualquer tempo, não há que se falar em prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas anteriores ao prazo prescricional de cinco anos, contado da propositura da demanda.

Nesse sentido, correta a decisão de primeiro grau que considerou tão-somente a prescrição quinquenal das parcelas.

Quanto à matéria de fundo, percepção da pensão militar por morte do instituidor da pensão, é pacífico o entendimento segundo o qual a lei aplicável ao caso é aquela vigente à data do óbito do instituidor.

Confira-se, por oportuno, decisão da alta corte nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI NOVA. AUMENTO DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

II - Impossibilidade de retroação de lei nova para alcançar situações pretéritas.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF RE 458717 - DJ 20/04/2007 - REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI)

Nesse ponto, de se observar que o autor não logrou comprovar sua dependência do irmão para efeito de percepção do benefício pleiteado.

Para ilustrar o entendimento expandido, convém destacar, a despeito de pensão militar, o artigo 7º da Lei 3.765/60:

"Art. 7º. A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

(...);

V - às irmãs germanas e consanguíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos menores mantidos pelo contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos;

(...).

§ 2º A invalidez do filho, neto, irmão, pai, bem como do beneficiário instituído comprovar-se-á em inspeção de saúde realizada por junta médica militar ou do Serviço Público Federal, e só dará direito à pensão quando não disponham de meios para prover a própria subsistência. "

Logo, da leitura dos dispositivos legais citados, haure-se que o autor não possui direito à pensão vindicada, uma vez que não existe nos autos nenhum documento suficiente à comprovação do quanto exigido pela norma comentada.

Nesse ponto, a improcedência da ação impõe-se de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.002237-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JOSE ARANTES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VALKIRIA DUARTE DA SILVA

PARTE RE' : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS

DECISÃO

José Arantes de Oliveira intentou a presente ação em 12 de abril de 2000, objetivando o recebimento integral das diárias pendentes do período de 28/11/98 a 31/12/98, no montante equivalente a R\$ 3.310,58, correspondente ao valor das diárias pagas na ocasião da propositura da ação, ou seja, 34 diárias, no valor de R\$ 97,37 cada uma, com o valor atualizado até o julgamento do processo, bem como o recebimento da complementação do valor da passagem, equivalente a R\$ 114,30. Deu à causa o valor de R\$ 3.424,88.

A MM. Juíza de Primeiro julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenou a União Federal a efetuar o pagamento ao autor das diárias de 28/11/98 a 31/12/98, no valor praticado à época dos fatos, e da diferença de tarifa de passagem aérea no valor de R\$ 114,30, na forma do artigo 58 da Lei 8.112/90, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 6%, a partir da citação. Ademais, condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação (fls. 100/106).

Recurso adesivo do autor às 83/84.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação a União Federal sustenta que o autor viaja com muita frequência, o que demonstra que seus afastamentos da sede constituíu exigência permanente do cargo, sendo questionável seu direito a diárias, a teor do artigo 58, § 2º, da Lei 8.112/90. Outrossim, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e a compensação com os valores eventualmente pagos administrativamente (fls. 108/112).

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O agravo retido não é de ser conhecido, tendo em conta que não houve reiteração por ocasião da interposição da apelação.

Relativamente à apelação da União Federal, o inconformismo não procede.

De fato, a teor da Lei 8.112/90, o pagamento de diárias de viagem só será devido quando houver deslocamento eventual ou transitório para outro ponto do território nacional, não sendo devido quando o deslocamento constituir exigência do cargo.

Confira-se, por oportuno, o artigo 58 e parágrafos da norma comentada:

"Art. 58. O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinária com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 1º A diária será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 2º Nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o servidor não fará jus a diárias.

§ 3º Também não fará jus a diárias o servidor que se deslocar dentro da mesma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, constituídas por municípios limítrofes e regularmente instituídas, ou em áreas de controle integrado mantidas com países limítrofes, cuja jurisdição e competência dos órgãos, entidades e servidores brasileiros considera-se estendida, salvo se houver pernoite fora da sede, hipóteses em que as diárias pagas serão sempre as fixadas para os afastamentos dentro do território nacional. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)"

Compulsando os autos, verifico que o autor ingressou no serviço público exercendo o cargo inicial de Agente Administrativo, cujas atribuições, em tese, não ocasionam o habitual deslocamento da sede (fls. 34/42), de forma que ele se encaixa na acepção da norma contida no artigo 58, § 1º, eis que dos documentos juntados decorre a comprovação do seu direito, conforme pleiteado.

Tendo o Magistrado sentenciante proclamado decisão nesse sentido, a manutenção da sentença impõe-se de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial e mantenho, na íntegra, a r. sentença.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.004074-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

ADVOGADO : TCHOYA GARDENAL FINA

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença de procedência em ação proposta por sindicato de servidores públicos federais discutindo a incidência da MP nº 1.053, de 30.6.95, que determinou o reajuste dos salários dos trabalhadores na próxima data-base pela incidência do IPCr desde a última data-base até sua promulgação.

Aduz o Autor, ora Apelado, que a MP em tela é aplicável a seus associados, dado o desgaste remuneratório sofrido, não se podendo argumentar com inexistência de data-base, porquanto estipulada pela Lei nº 7.706/88.

A r. sentença declarou procedente o pedido, determinando a incorporação do índice de 10,87% aos vencimentos dos servidores. Submetida ao duplo grau obrigatório.

Apela a União argumentando, em linhas gerais, que a MP não se aplica aos servidores públicos, mas exclusivamente ao regidos pela CLT, ao passo que não cabe ao Judiciário promover aumento de vencimentos, nos termos da Súmula nº 339 do e. STF.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, vê-se que o e. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que a MP nº 1.053/95 não se aplica aos servidores públicos, de modo que não há que se falar em ferimento ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos, sendo inclusive objeto atualmente de decisões monocráticas dos em. Ministros, conforme, *exempli gratia*, declarou nos seguintes julgados:

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Superior Tribunal de Justiça. Aferição da admissibilidade dos recursos de sua alçada. Tempestividade. Matéria processual civil. Ofensa reflexa à Constituição Federal. 3. Reajuste salarial concedido aos trabalhadores da iniciativa privada. Medida Provisória no 1.053, de 30 de junho de 1995, convertida na Lei no 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. 4. Não-extensão aos servidores públicos. Precedentes. 5.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 564260 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/02/2008, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-07 PP-01547)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 10,87%. EXTENSÃO. MP 1.053/1995, CONVERTIDA NA LEI 10.192/2001. IMPOSSIBILIDADE. O reajuste salarial concedido pela MP

1.053/1995, convertida na Lei 10.192/2001, aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos. Agravo regimental a que se nega provimento.
(RE 412428 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 17/10/2006, DJ 09-02-2007 PP-00052 EMENT VOL-02263-03 PP-00468 LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 285-288)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES NO PERCENTUAL DE 10,87% - VARIAÇÃO ACUMULADA DO IPC-r. IMPROCEDÊNCIA. 1. Lei n. 10.192/2001 (conversão da MP 1.053/95 e reedições), artigo 9º. Reajuste de vencimento pela variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, na primeira data-base da respectiva categoria. Preceito que tem como destinatários os trabalhadores da iniciativa privada e não os servidores públicos. Extensão do benefício aos agentes públicos. Impossibilidade. 2. Fixação dos vencimentos dos servidores públicos. Necessidade de edição de lei específica. Incidência da Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental não provido.
(RE 391638 AgR-AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 30/11/2004, DJ 22-04-2005 PP-00017 EMENT VOL-02188-03 PP-00543)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 10,87%. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF Nº 339. ART. 37, X, DA CF/88. 1. O reajuste concedido aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos, diante da necessidade de lei específica (art. 37, X, CF/88). 2. Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de uma categoria de servidores para o mesmo patamar de outra, nos termos da Súmula STF nº 339. 3. Agravo regimental improvido.
(RE 399446 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 05/10/2004, DJ 28-10-2004 PP-00047 EMENT VOL-02170-03 PP-00430)

A r. sentença está em dissonância com esse entendimento, de modo que há de ser reformada, pelo que dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para o fim de julgar IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Condeno o Autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Ré, que, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor esse que deverá sofrer a incidência de correção monetária e juros pelos critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 561, de 2.7.2007).

Custas pelo Autor-Apelado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.001397-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LUIZ FELIPPE RAMOS MELLO espolio

ADVOGADO : IVAN BORGES

REPRESENTANTE : CARLOS HENRIQUE RAMOS MELLO

ADVOGADO : IVAN BORGES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ANTONIO DE OLIVEIRA MACEDO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : IVAN BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Antônio de Oliveira Machado e outro intentaram a presente ação em 18 de janeiro de 2000, com pedido liminar, objetivando o recebimento do percentual relativo à Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, de que trata a MP 1.915/99. Deram à causa o valor de R\$ 100,00.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 93/94).

Na sentença, a MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, declarou a inconstitucionalidade do artigo 16, § 5º, da MP 1.915-1/99 e de suas sucessivas reedições, determinou à autoridade coatora que restabelecesse o pagamento integral da quantia referente à Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT nas parcelas vincendas das aposentadorias dos impetrantes, bem como o pagamento retroativo ao mês de janeiro de 2000, data da impetração, conforme requerido na inicial (fls. 174/181).

Sobrevindo embargos de declaração (fls. 197/199), foram acolhidos para extinguir o processo sem julgamento do mérito em relação ao autor Luiz Felipe Ramos Mello, nos termos do artigo 269, IV, do CPC (fls. 201/205).

Os autores apelam da r. sentença pleiteando a manutenção do autor Luiz Felipe Ramos de Mello na lide (fls. 214/215). A União Federal pleiteia a reforma da sentença sob as seguintes alegações (fls. 226/240):

1) necessidade de reunião da presente ação com o mandado de segurança 1999.61.00.043231-0 que tramita perante a 13ª Federal da capital, em razão de conexão;

2) falta de interesse de agir em relação ao autor Antônio de Oliveira Macedo, tendo em vista que ele já recebe o quanto pleiteado nestes autos, em decorrência do julgamento da ação referida;

3) a gratificação comentada não alcança os impetrantes, vez que ela é devida somente àqueles que se aposentaram a partir de 1º de julho na carreira de auditoria da Receita Federal, e a partir de 31 de julho de 1999 na carreira de auditor fiscal da Previdência Social ou de fiscalização do trabalho.

Recebido o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 350/verso).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Por questão de método, analiso em conjunto as alegações de ambos os recursos.

Inicialmente é de ser apreciada a matéria trazida em preliminar.

Por se tratar de mandado de segurança, processo de rito especial, a competência para processar e julgar o **writ** é absoluta, e deve ser fixada segundo o domicílio funcional da autoridade coatora, ainda que a representação em Juízo dos órgãos do Executivo Federal, no caso em questão, seja pelo advogado da União.

Compulsando os autos, verifico que foi indicado como autoridade coatora o Delegado de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo, sendo que um dos impetrantes, Sr. Luiz Felipe Ramos Mello, era vinculado à Delegacia de Administração do Rio de Janeiro.

Nesse ponto, tendo em conta que o ato tido como coator foi emanado por autoridade de domicílio diverso, outro não é o competente para conhecer e julgar o presente **mandamus** senão o Juízo Federal da circunscrição judiciária onde está localizada aquela Delegacia.

Nem se diga da possibilidade de aplicar a teoria da encampação no caso presente, na medida em que, repita-se, o Delegado Regional desta capital não tem competência hierárquica para o desfazimento do ato de autoridade de localidade diversa. Ademais, a questão foi alegada em preliminar pela defesa, na primeira oportunidade que teve para falar nos autos (fls. 102/103).

Dessa forma, é de ser mantida a decisão de primeiro grau que extinguiu o processo com fundamento no artigo 269, IV, do CPC em relação ao impetrante Luiz Felipe Ramos Mello.

Com relação à alegação da necessidade de reunião da presente ação com o mandado de segurança 1999.61.00.043231-0, em razão de conexão, bem como a falta de interesse de agir em relação ao autor Antônio de Oliveira Macedo, em decorrência do julgamento da ação referida, não procede.

Pacífico o entendimento de que não induz litispendência a ação individual em relação à anterior propositura de ação coletiva por entidade de classe ou sindicato.

Passo ao exame dos demais aspectos da apelação.

A discussão nestes autos refere-se à Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT introduzida no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 1.915 (artigo 16, "caput", e § 5º), em substituição à Retribuição de Adicional Variável - RAV, de que trata o artigo 5º da Lei nº 7.791/88, devida aos ocupantes das carreiras de auditor fiscal.

A insurgência dos impetrantes diz respeito ao fato de ter sido referida gratificação excluída das aposentadorias e pensões ocorridas até 30 de julho de 1999, ofendendo assim o Princípio da Isonomia.

E com razão os impetrantes em sua argumentação.

O artigo 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda 20/98, equiparou expressamente os valores percebidos na ativa e os decorrentes da aposentadoria e pensão. Confira-se:

"Art. 40. (...)

§ 8º - Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei."

Ao instituir a gratificação comentada, excluindo-a da incidência sobre as aposentadorias e pensões concedidas até 30 de julho de 1999, inegavelmente restou violado o princípio em questão.

De outro lado, referida gratificação reveste-se de caráter geral, não podendo ser devida apenas aos servidores em atividade, na esteira do entendimento do E. STF, *verbis*:

"Agravamento regimental em recurso extraordinário.

2. Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, instituída pela Medida Provisória no 1.915/99. Vantagem de caráter geral. Extensão aos servidores aposentados e aos pensionistas. Art. 40, § 8o, CF.

Precedentes.

3. Agravamento regimental a que se nega provimento."

(STF - RE/AGR 401720 - 07/02/2006 - REL. MIN. ELLEN GRACIE - 2ª TURMA)

Logo, de rigor o afastamento da restrição imposta pelo artigo 16, § 5º, da Medida Provisória nº 1.915 e suas reedições. Tendo a r. sentença disposto conforme esse entendimento, sua manutenção impõe-se de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.008874-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ORDALIA MARIA DE SOUZA e outros

: ORMARI DE SOUZA

: MARIA IMACULADA DE SOUZA

: LUDEMAR DE SOUZA

ADVOGADO : FABIO DE GODOI CINTRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Ordália Maria de Souza e outras intentaram a presente ação em 21 de março de 2000, objetivando o recebimento dos valores relativos à pensão militar de segundo tenente, em decorrência da morte de seu pai, sargento reformado do Exército brasileiro, tendo em vista o indeferimento do seu pedido na esfera administrativa. Deram à causa o valor de R\$ 1.000,00.

O MM. Juiz de primeiro grau, reconhecendo a prescrição quinquenal das parcelas, acolheu parcialmente o pedido formulado e condenou a União Federal a conceder a pensão especial de graduação de 2º sargento às autoras, desde que preenchidos os demais requisitos legais, com o pagamento dos valores referentes desde março de 1995, corrigidos nos termos do Provimento 26/2001 da CGJF da 3ª Região, acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Ademais, determinou que cada parte suportasse os honorários de seus respectivos patronos, os quais foram fixados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente corrigidos (fls. 80/84).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação a União Federal sustenta ter havido a prescrição do fundo do direito, a teor do Decreto 20.910/32, bem como ausência do direito à percepção da pensão, uma vez que as autoras são maiores de idade, sobreviveram até então sem o almejado benefício, e não comprovaram nos autos a dependência econômica do genitor à época do seu falecimento (fls. 89/101).

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre as questões versadas nos autos, por não ter atribuição para tanto (fls. 110/111).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Relativamente à apelação União Federal, o inconformismo não procede.

Tendo em conta que o direito relativo aos vencimentos, proventos e pensões, tanto de natureza previdenciária quanto estatutária, é irrenunciável e imprescritível, podendo ser requerido a qualquer tempo, não há que se falar em prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da demanda.

Nesse ponto, sem razão a União Federal em sua insurgência.

Quanto à matéria de fundo, percepção da pensão militar por morte do instituidor da pensão, é pacífico o entendimento segundo o qual a lei aplicável é aquela vigente à data do óbito.

Confira-se, por oportuno, decisão da alta Corte nesse sentido:

"1. A pensão deixada por ex-combatente é regida pelas normas vigentes na data do óbito de seu instituidor, não por aquelas aplicáveis à época do falecimento da viúva que recebia os proventos. Precedentes da Corte.

2. Agravamento regimental improvido."

(STF AI-AGR 499377 - DJ 03/02/2006 - REL. MIN. ELLEN GRACIE)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI NOVA. AUMENTO DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

II - Impossibilidade de retroação de lei nova para alcançar situações pretéritas.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF RE 458717 - DJ 20/04/2007 - REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI)

Para ilustrar o pedido das autoras, convém destacar, a despeito de pensão militar devida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial e a seus dependentes, respectivamente, o artigo 30 da Lei 488/48, os artigos 7º e 26 da Lei 3.765/60 e artigo 30 da Lei 4.242/63:

Lei 488/48:

"Art. 30. É assegurado o direito à pensão, instituída pelo Decreto número 1.544, de 29 de agosto de 1939, às filhas dos militares que serviram na guerra do Paraguai, e cujas progenitoras faleceram ou vierem a falecer.

Lei 3.765/60:

"Art. 7º. A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

(...)

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que sejam interditos ou inválidos;

(...)"

"Art. 26. Os veteranos da campanha do Uruguai e Paraguai, bem como suas viúvas e filhas, beneficiados com a pensão especial instituída pelo Decreto-lei nº 1.544, de 25 de agosto de 1939, e pelo art. 30 da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, e os veteranos da revolução acreana, beneficiados com a pensão vitalícia e intransferível instituída pela Lei nº 380, de 10 de setembro de 1948, passam a perceber a pensão correspondente a deixada por um 2º sargento, na forma do art. 15 desta lei."

Lei 4.242/63:

"Art. 30 É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei 3.765, de 4 de maio de 1960."

Da leitura dos dispositivos legais citados haure-se que as autoras possuem direito à pensão vindicada. Nesse ponto, a procedência da ação impõe-se de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial e mantenho, na íntegra, a r. sentença.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.014364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro

APELADO : União Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Fls. 320/325: Defiro a devolução do prazo, conforme pleiteada.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.049909-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : União Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CARLOS MARTIN OHARA SOLIS

ADVOGADO : DJULIAN CAVARZERE DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Tendo em vista que o presente feito trata de regularização de visto provisório de estrangeiro, determino a sua imediata **redistribuição** a uma das Turmas que compõem a E. Segunda Seção desta Corte Regional Federal.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.012499-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : VITORASSO E IRME LTDA -ME

ADVOGADO : SINESIO ANTONIO MARSON JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Vitorasso e Irme Ltda-ME contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, reproduzida às fls. 68/69, que nos autos da ação de repetição de indébito de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária pró-labore proposta em face da União Federal, extinguiu o processo sem julgamento de mérito por ilegitimidade da ré para figurar no pólo passivo, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 72/73), a autora alega, em síntese, que a União Federal deve responder por erros ou conseqüências de atos originados pela má administração dos órgãos por ela administrados direta ou indiretamente. Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da União Federal (fls. 77/78), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A competência tributária da União Federal ou o seu poder de criar tributos não devem ser confundidos com a sua capacidade tributária ativa.

A capacidade tributária ativa para gerenciar, exigir e cobrar a contribuição previdenciária pró-labore é apenas do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

De se ver, inclusive, que as guias de recolhimento juntadas aos autos têm, em sua maioria, o nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS estampado em seu corpo (fls. 19/62) e, por outro lado, não trazem nenhum elemento a indicar a legitimidade da União Federal para figurar como parte na ação.

O Superior Tribunal de Justiça, por meio de suas Turmas de Direito Público, firmou entendimento no sentido de que a União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ações que versam sobre a contribuição previdenciária pró-labore. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. AFRONTA NÃO-CARACTERIZADA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VIA INADEQUADA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.789/89. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. (...) 4. O INSS detém a competência para gerir, administrar, gerenciar, exigir e cobrar a contribuição previdenciária. Ilegitimidade da União. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. (...) 8. Recurso especial de S.A. O Estado de São Paulo e outros conhecido em parte e provido em parte. Recurso especial do INSS improvido. (grifo meu)."

(STJ - REsp 896920 - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/05/2007 - v.u. - DJ 29/05/2007, pág. 277)

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte também adotou posicionamento no sentido acima, conforme se verifica de acórdão, inclusive, de minha relatoria:

"TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRO LABORE. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. DIREITO À RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. A CONTAR DE CADA PAGAMENTO REALIZADO. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032 E 9.139, DE 1995. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA A PARTIR DE CADA RECOLHIMENTO INDEVIDO. I - A capacidade tributária ativa para gerenciar, exigir e cobrar a contribuição previdenciária em comento é apenas do INSS, não importando se de empresa optante pelo SIMPLES. Ilegítima, portanto, a União Federal para figurar no pólo passivo nas ações onde se tem como objeto a contribuição ao PRO LABORE. (..) XI - Recurso do autor parcialmente provido. União Federal excluída do feito de ofício."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.05.010320-3 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 26/06/2007 - DJU 27/07/2007, pág. 458)

Inúmeros são os precedentes desta Egrégia Corte no sentido da ilegitimidade da União Federal, por exemplo, Apelação Cível nº 98.03.022070-5, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, 1ª Turma; Apelação Cível nº 94.03.061485-4, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, Turma Suplementar da 1ª Seção; Apelação Cível nº 1999.03.99.010957-9, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, 5ª Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.003013-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OSWALDO VANIN
ADVOGADO : THEREZA MARIA MOREIRA FIGUEIREDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.03142-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação mandamental cuja sentença determinou a expedição de certidão requerida por servidor público federal em que constasse o tempo de serviço trabalhado, para fim de habilitação de benefícios, tais como aposentadoria e licença-prêmio.

Narrou o Impetrante que a autoridade indicada como coatora estava omissa quanto à expedição da certidão, requerida quase três anos antes do ajuizamento do *mandamus*, por questões de organização e comunicação entre os órgãos, o que lhe causou prejuízo pela impossibilidade de gozar benefícios que a lei lhe confere.

A r. sentença concedeu a ordem, confirmando anterior liminar, para afastar a omissão da autoridade, assegurado que está o direito a certidões perante os órgãos públicos, devendo ser emitida pelo último órgão no qual trabalha o servidor relativamente a todo o tempo trabalhado na administração.

Apela a União sob argumento de que não houve omissão nem recusa no fornecimento da certidão, mas ausência de resposta a questão formulada perante o órgão de anterior lotação do Impetrante, da qual dependia inteiramente, tendo agido a autoridade na medida de suas possibilidades.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o d. representante do Ministério Público Federal pelo improvimento do apelo.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso é manifestamente improcedente.

Como bem destacou a r. sentença, a obrigação de expedir a certidão, segundo o regramento pertinente, é da unidade de pessoal do último órgão em que serviu o interessado, não havendo amparo para a recusa da autoridade. A despeito da dependência de dados de outros órgãos e de complementação de informações pelo interessado - prontamente atendida -, a demora de quase três anos a partir do protocolo do pedido não se justifica.

Esta e. Corte, em casos assemelhados, tem repellido a demora injustificada na expedição de certidão de interesse de administrado - tal como se apresenta o servidor na hipótese - à vista especialmente do princípio da eficiência e do prazo fixado na Lei nº 9.051/95. Destaquem-se, entre inúmeros julgados, os seguintes, por exemplificativos:

ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.
2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.
3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.
4. Remessa oficial e apelação improvidas.

(Classe : AMS 290944 - Processo: 2005.61.00.027416-0 - UF: SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 25/11/2008 - Fonte: DJF3 CJ2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO E COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PARCELAMENTO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, CONFORME ART. 151, VI, DO CTN. REGULARIDADE DOS PAGAMENTOS COMPROVADA. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO PRESUMIDA DOS DÉBITOS SOB A CONDIÇÃO RESOLUTIVA DA FUTURA HOMOLOGAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 74, §§ 2º E 4º, DA LEI 9.430/96. CIRCUNSTÂNCIAS QUE CONFEREM AO CONTRIBUINTE O DIREITO DE OBTER A CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS, NOS MOLDES DO ART. 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. O parcelamento é uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com previsão no art. 151, inc. VI (incluído pela Lei Complementar n. 104/2001) do CTN, e, estando comprovada sua regularidade, não pode constituir impedimento para a expedição da certidão pretendida.

2. Com respeito à compensação, há que se ter mente o disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, bem como nos seus parágrafos 2º e 4º (com a redação da Lei 10.637/02), que atribuem ao pedido, desde o seu protocolo, o efeito extintivo do crédito tributário, sob a condição resolutiva da futura decisão de homologação.

3. A Administração Pública é regida pelo princípio constitucional da eficiência, nos termos do caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, o que denota a necessidade da apreciação célere dos pedidos a ela formulados.

4. Em caso de ineficiência da Administração, não pode o administrado - no caso, o contribuinte -, arcar com os ônus da demora, sejam quais forem as suas causas.

5. Estando a compensação pendente da decisão homologatória, deve ser considerado extinto o respectivo crédito, em não havendo as restrições apontadas no § 3º do citado art. 74.

6. Sob tais circunstâncias, não pode ser negada ao contribuinte a Certidão Positiva de Débitos, com efeitos negativos, nos termos do art. 206 do CTN.

7. Apelação e remessa oficial improvidas. Sentença mantida.

(Classe : AMS 273837 - Processo: 2004.61.00.022606-9 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 06/11/2008 - Fonte: DJF3 DATA:18/11/2008 - Relator: JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO RUBENS CALIXTO - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.

1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados.

2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias.

3-No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/12/2002 (fl. 26) e até a data da impetração da presente ação mandamental (14/10/2005 - fl. 02), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes.

4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo muito antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório. Como pode ser observado, a União Federal foi intimada da concessão da medida liminar no dia 19/10/2005 (fl. 39) e só então providenciou o cálculo do valor do laudêmio, tanto que a DARF foi entregue aos impetrantes somente em 23/11/2005 (fl. 63). Ademais, as informações das fls. 78/79 comprovam que a SPU passou a atender o pedido administrativo em cumprimento à decisão judicial. 5-Por fim, eventual diferença decorrente da demora do pagamento pelos impetrantes deverá ser solucionada administrativamente entre as partes, uma vez que não teria o condão de modificar a decisão agravada que determinou a expedição da certidão de aforamento somente após a comprovação do pagamento do valor devido.

6-Sendo assim, não vislumbrando causa de falta de interesse processual superveniente, mantenho a decisão agravada no sentido de que, após a comprovação do pagamento, pelos impetrantes, deverá a Administração Pública providenciar a expedição da certidão de aforamento e, não existindo outros óbices além daqueles apreciados nesta ação, concluir o processo administrativo em questão.

7-Agravo desprovido.

(Classe : AMS 296216 - Processo: 2005.61.00.023363-7 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 19/02/2008 - Fonte: DJU DATA:29/02/2008 PÁGINA: 562 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO DA AUTORIDADE CONFIGURADA. DEMORA NA APECIAÇÃO DE REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. ART. 5º, XXXIV, 'B', DA CARTA MAGNA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. A demora pelo INSS na apreciação de pedido de expedição de certidão em especial configura omissão relevante, a ser atacada por meio de mandado de segurança.

2. *Ofensa ao art. 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal e a princípio da eficiência administrativa (art. 37, caput, do mesmo Texto Magna).*

3. *O comando da segurança concedida em 1º grau foi cumprido pelo INSS, a certidão tendo sido expedida.*

4. *Remessa oficial improvida.*

(Classe : REOMS 179862 - Processo: 97.03.031005-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA - Data do Julgamento: 12/12/2005 - Fonte: DJU DATA:22/02/2006 PÁGINA: 335 - Relator: JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS)

Outro não é posicionamento do e. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA. EMISSÃO DE CERTIDÃO. IDENTIFICAÇÃO RELATIVA À CONCESSÃO MINERÁRIA. LEI 9.051/95.

1. *Cabe Mandado de Segurança para que o órgão concedente (Ministério de Minas e Energia) emita certidão, identificando exatamente a área a ser explorada pelo concessionário.*

2. *"A Constituição Federal e a legislação ordinária asseguram o direito de petição aos Poderes Públicos para obtenção de certidões, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações, não podendo a autoridade impetrada omitir-se de fornecer os documentos solicitados indispensáveis ao exercício de cidadania mediante ação popular." (RMS 13516/RO, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 01.03.2004).*

3. *Mandado de Segurança concedido, para que a autoridade emita a certidão no prazo de 15 dias (Lei 9.051/95, art. 1º).*

(MS 11.196/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2007, DJ 10/09/2007 p. 177)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO JUDICIAL A REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INDEFERIMENTO SEM JUSTO MOTIVO. ILEGALIDADE. SEGURANÇA DEFERIDA.

O livre fornecimento de certidões, independente de exteriorização do interesse pessoal envolvido, é um dever de probidade e moralidade imposto ao Administrador Público, pelo Constituinte de 1988, e um direito irrestrito do Requerente para "defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal".

(RMS 5.308/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2000, DJ 20/03/2000 p. 59)

À vista desses precedentes, não se vislumbra outra solução para a presente causa senão a total procedência, dada a demora desarrazoada na expedição da certidão requerida, havendo assim de ser mantida a r. sentença concessiva da segurança impetrada.

Nesse sentido, por manifestamente improcedente e em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e do e. STJ, nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.028095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EUNICE PRUDENTE DE PAULA POLASTRO e outros

: MARILENE DE PAULA OLIVEIRA

: MIRIAM DE PAULA EGYDIO

: NAGILDA DE PAULA GONZALES

: ROSALI DE PAULA

: ROSANA DE PAULA

: ROSE MARY DE PAULA HABITANTE

: VALDETE DE PAULA TARDIVO

ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 95.03.08113-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, julgando improcedentes os pedidos deduzidos pelas Autoras, que pretendiam que as pensões por elas percebidas fossem corrigidas mediante as aplicações dos seguintes índices: (i) 26,06% Plano Bresser; (ii) URP de abril a maio/98 e fevereiro/89; (iii) e o índice de 84,32% referente ao Plano Collor (Abril/90).

Apelante: as Autoras interpõem recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a decisão recorrida há que ser anulada/reformada, posto que em que não lhes assegurou o direito de ver seus vencimentos reajustados na mesma medida que os dos militares da ativa, não apreciou a extemporaneidade da contestação, nem deferiu as provas por ela requeridas.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ.

Inicialmente, há que se registrar que, apesar da contestação ter sido apresentada fora do prazo, não há que se falar em aplicação dos efeitos da revelia *in casu*, tendo em vista que a demanda envolve direitos indisponíveis tutelados pela Fazenda Pública. Essa é a inteligência feita pela jurisprudência em relação ao artigo 320, II do CPC:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REMESSA EX OFFICIO. EFEITO TRANSLATIVO. INTEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITOS INDISPONÍVEIS DO ENTE ESTATAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO. 1. Consoante jurisprudência do STJ, ainda que a contestação apresentada pela Fazenda Pública tenha sido reputada intempestiva, diante de direitos indisponíveis do ente estatal, os fatos da causa não comportam confissão, tampouco estão sujeitos aos efeitos da revelia. A remessa oficial comporta o efeito translativo do recurso. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega o provimento. (AGRESP 200600260707 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 817402)

A alegação recursal de que a paridade entre o benefício pago às Apelantes e os vencimentos dos militares na ativa não comporta sequer apreciação, posto que tal matéria não foi previamente suscitada no primeiro grau, consistindo, pois, numa inovação recursal que, como cediço, é vedada pelo ordenamento. Logo, o recurso sequer merece conhecimento no particular:

RESP. PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO DA LIDE. MATÉRIA AGITADA SOMENTE EM APELAÇÃO. 1. Importa em inovação da lide, e não comporta conhecimento de ofício, a arguição, em sede de apelação, de matéria não agitada ao tempo e modo devidos. Não há, no caso, violação ao art. 267, VI, do Código de Processo Civil. 2. Recurso especial não conhecido. (RESP 200800174883 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1025557)

Não merece prosperar, também, a insurgência das recorrentes em relação ao não deferimento da realização de prova pericial e requerimento de apresentação de documentos pela Recorrida. Sucede que, como as Apelantes não pleitearam a paridade entre os seus benefícios e os vencimentos dos militares da ativa, limitando-se a pleitear a aplicação dos índices acima indicados, mister concluir que a questão debatida nos autos é exclusivamente de direito, não sendo preciso comparar os valores percebidos pelas Apelantes e os militares da ativa.

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput* seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.044137-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL E
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
SINDJUFES MS
ADVOGADO : ADMIR EDI CORREA CARVALHO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 97.00.03640-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 143/159, de extensão dos efeitos da sentença a todos os servidores filiados, conforme novo rol de fls.160/176, por não ser o momento processual oportuno para a sua apreciação. Eventual extensão dos efeitos da sentença deverá ser apreciado em sede de liquidação, pois este é o momento em que são individualizados os beneficiados pela coisa julgada. Ademais, eventual inconformismo com relação a r. sentença prolatada deveria ter sido objeto de recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.048239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ABERCIO FREIRE MARMORA e outros
: JOSE ANTONIO TAVARES CORREA MEYER
: ROSANGELA MARIA CROCCIA MACEDO
: DARIO DE OLIVEIRA PINHEIRO
: LUIZ RICARDO SELVA
: VALERIA SAQUES
ADVOGADO : JAYME JOSE MARTOS CUEVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.74886-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, deferindo aos Autores o recebimento do adicional de 1/3 sobre as férias relativas aos anos de 1988, 1989 e 1991.

Apelante: a União interpõe recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que o terço constitucional não deve ser paga em relação às férias do ano de 1988, posto que, apenas com o advento da Constituição Federal de 1988, tal direito surgiu.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto afigura-se em sintonia com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STF.

O art. 7º, XVII da Constituição Federal estabelece que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, dentre outros, o "gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal", direito este que é estendido aos servidores públicos, em função do quanto estabelecido na redação originária do artigo 39, §2º da Constituição Federal.

Referida norma é de eficácia imediata, não dependendo de lei para produzir seus efeitos, tampouco admite que lei ordinária a contrarie. Este, inclusive, é o entendimento do C. STF:

Ministério Público: gratificação de férias equivalente, pelo menos, a 1/3 da remuneração mensal (CF, arts. 7º, XVII, 39, § 3º): direito à percepção duplicada da vantagem, quando o servidor tenha férias de 60 dias anuais: inconstitucionalidade dos arts 2º e 3º da L. est. 8874 - RS, que limita ao terço de uma remuneração mensal, em qualquer hipótese, a gratificação de férias, em cada ano: precedentes. STF AO 530 AO - AÇÃO ORIGINÁRIA

AÇÃO ORIGINÁRIA (APELAÇÃO CÍVEL). COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ABONO DE FÉRIAS DE 1/3 (UM TERÇO) SOBRE O SALÁRIO NORMAL. LEI Nº 8.874,

DE 18.07.89, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. I - Competência: declarado o impedimento ou a suspeição por mais da metade dos membros do Tribunal de Justiça, por postularem idêntico direito ao pleiteado na ação, a competência para o julgamento da apelação é deslocada para o Supremo Tribunal Federal (CF, artigo, 102, I, n). Precedentes. II - Mérito: 1. A Lei nº 8.874/89, do Estado do Rio Grande do Sul, que trata da gratificação de férias dos membros do Ministério Público, dispõe no artigo 1º que a gratificação corresponderá "a um terço(1/3) da respectiva remuneração mensal"; estabelece no artigo 2º que "a gratificação não excederá, em cada ano, a um terço (1/3) da remuneração mensal." e, no artigo 3º que é" vedada, no caso de acumulação de férias, a dupla percepção da vantagem." 2. A Constituição determina que é direito dos trabalhadores rurais e urbanos, inclusive dos servidores públicos, gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (artigos 39, § 3º, na redação dada pelo artigo 5º da EC nº 19/98, e 7º XVII). Os membros do Ministério Público têm direito a férias anuais, por 60 (sessenta) dias (artigo 220 da LC nº 75/93). Destas duas premissas decorre que o abono de 1/3 (um terço) do salário normal dos membros do Ministério Público deve incidir sobre o período de férias de 60 (sessenta) dias, como definido em lei, mesmo que desdobradas em dois períodos. 3. Declarada a inconstitucionalidade da expressão "mensal" contida no artigo 1º, do artigo 2º e da expressão "vedada no caso de acumulação de férias, a dupla percepção da vantagem", contida no artigo 3º da Lei nº 8.874/89 do Estado do Rio Grande do Sul. 4. Apelação provida, em parte, para que sejam utilizados na liquidação os índices oficiais de correção monetária e para reduzir a verba honorária. 8 (STF AO 623 AO - AÇÃO ORIGINÁRIA)

Posto isto, está correta a decisão recorrida no que diz respeito a assegurar aos autores o direito de receber o adicional de 1/3, antes mesmo da edição da Lei 8.112/90 e desde a edição da CF/88.

Nada obstante, verifica-se que a Constituição Federal estabelece o direito ao "gozo de férias" com o acréscimo do adicional de 1/3. Logo, referido acréscimo não é devido em relação a todas as férias gozadas no ano de 1988, mas apenas em relação àquelas que tenham sido gozadas em momento posterior a 05.10.88, data de promulgação da CF/88. Isso se impõe, em função do princípio da irretroatividade da lei, sendo este, inclusive, o entendimento do C. STJ sobre a matéria:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. LEI COMPLEMENTAR 16/94 E LEI ORDINÁRIA 3.617/95. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. - A Lei Complementar nº 16/94, regulamentada pela Lei nº 3.617/95, ao instituir o direito à incorporação dos valores recebidos, por servidores públicos do Estado de Sergipe, pelo exercício de função de confiança ou cargo em comissão, estendeu seus efeitos apenas àqueles que estivessem no exercício do cargo comissionado, sendo inviável sua aplicação, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência. - Recurso ordinário desprovido. (STJ ROMS 200000107123 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 11563 SEXTA TURMA VICENTE LEAL)
ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA - FUNCIONARIOS PUBLICOS ESTADUAIS - REGIME CELETISTA - TRANSFORMAÇÃO DOS EMPREGOS EM CARGOS PUBLICOS - LICENÇA ESPECIAL - IMPLEMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM DO PERIODO CELETARIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DENEGADA - RECURSO ORDINARIO - VANTAGEM NÃO PREVISTA NA CLT - IRRETROATIVIDADE DA LEI. 1. A LEI DE UNIFICAÇÃO DOS REGIMES JURIDICOS NÃO PODE RETROAGIR DE FORMA A TRANSFORMAR, DESDE A ORIGEM, OS EMPREGOS PUBLICOS EM CARGOS PUBLICOS. ESSA TRANSFORMAÇÃO SOMENTE OCORRE APOS A SUA ENTRADA EM VIGOR. 2. ANTES DO TRANSCURSO DO TEMPO, OS SERVIDORES TEM APENAS UMA EXPECTATIVA DE DIREITO EM RELAÇÃO A LICENÇA PRETENDIDA. 3. RECURSO IMPROVIDO. (STJ ROMS 199500121522 ROMS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 5525 ANSELMO SANTIAGO SEXTA TURMA)

RMS. ADMINISTRATIVO. FUNCIONARIO PUBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA. LEI POSTERIOR. IRRETROATIVIDADE. 1. A APOSENTADORIA REGULA-SE PELA LEI VIGENTE AO TEMPO DE SUA CONCESSÃO. LEGISLAÇÃO POSTERIOR QUE INCLUA VANTAGENS PECUNIARIAS NÃO RETROAGEM, A MENOS QUE HAJA PREVISÃO EM SENTIDO CONTRARIO. (SUM. 359 DO STF). 2. RECURSO IMPROVIDO. (STJ ROMS 199500256401 ROMS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 5782 FERNANDO GONÇALVES SEXTA TURMA)

Assim, considerando que a decisão recorrida não registrou tal ressalva, mister se faz dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, a fim de ressaltar que o direito do adicional de 1/3 de férias deferido aos Autores abrange as férias gozadas a partir de 05.10.1988, ainda que parcialmente, e as férias gozadas nos anos de 1989 e 1990.

Por fim, não há que se falar em sucumbência recíproca, tal como pretendido pela União, posto que ela sucumbiu em relação a mais de 2/3 do pedido, donde se conclui que houve, em verdade, sucumbência mínima da parte Autora, de modo que a Apelante deve arcar, exclusivamente, com o ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com base no artigo 557, caput e §1º-A, dou parcial provimento ao recurso interposto pela União, apenas para fixar que o direito do adicional de 1/3 de férias deferido aos Autores abrange as férias gozadas a partir de 05.10.1988, ainda que parcialmente, e as férias gozadas nos anos de 1989 e 1990, não abrangendo, assim, as férias gozadas em período anterior a 05.10.1988.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.002028-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E
PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS
ADVOGADO : NEIDE GOMES DE MORAES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES PÚBLICOS EM SAÚDE, TRABALHO E PREVIDÊNCIA DE MATO GROSSO DO SUL - SINTSPREV/MS - em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" julgou improcedente pedido de nulidade do ato administrativo de restituição de valores recebidos indevidamente por alguns substituídos, a título de adiantamento de PCCS, em demanda ajuizada contra a UNIÃO.

Em suas contrarrazões, a União requereu seja declarada deserta a apelação, porquanto recolhidas, pelo recorrente, de forma insuficiente as custas iniciais e, ainda, o preparo recursal.

Intimado o apelante à manifestação, facultado, ainda, o complemento dos valores recolhidos, quedou-se inerte, conforme certidão de f. 573.

É o relatório. D E C I D O.

De fato, verifica-se, em apenso, incidente de impugnação do valor atribuído à causa, no qual restou decidido pelo juízo de origem a retificação do valor inicial de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para R\$ 627.163,35 (seiscentos e vinte e sete mil, cento e sessenta e três reais e trinta e cinco centavos).

Transitado em julgado mencionado "decisum", não se verifica nos autos complemento ao recolhimento das custas iniciais, bem como se vê, à f. 491, que o preparo da apelação foi realizado sobre o valor inicial atribuído à causa, posteriormente modificado ainda em primeira instância de julgamento, conforme destacado.

Adotada pelo i. Juiz Federal convocado Cláudio Santos a cautela do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, nem assim o apelante procedeu à regularização do preparo, o que, irremediavelmente, conduz a apelação à deserção.

Nestes termos a jurisprudência do C. STJ, a amparar o supracitado entendimento:

"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Preparo da apelação. Recolhimento insuficiente. Deserção.

1. Havendo a regular intimação para que a recorrente efetuassem a complementação do preparo, sem que fosse o mesmo cumprido, não há como afastar a deserção.

2. O dissídio jurisprudencial não ficou demonstrado. Além de não ter sido realizado o necessário cotejo analítico, os precedentes colacionados não guardam a necessária identidade fática com o presente caso.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 3ª Turma, AGA 377.912, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 07.8.2001, unânime, DJU de 17.9.2001, p. 164).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DO PREPARO RECURSAL. DESERÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo regimental contra decisão singular que manteve o v. acórdão recorrido no que se refere à deserção recursal relativa à apelação cível.

2. In casu, tem-se que a ora agravante, não obstante regularmente intimada para a complementação do preparo, **quedou-se inerte, o que conduz à deserção da apelação cível, conforme pacífica jurisprudência desta Corte Superior.**

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 550.540, Relator Ministro Castro Meira, j. em 05.8.2004, unânime, DJU de 06.9.2004, p. 218).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DESERÇÃO POR AUSÊNCIA DE PREPARO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.

1. Impõe-se a intimação do recorrente para proceder ao preparo, restando configurada a deserção apenas se este deixar de comprovar o recolhimento no prazo legal.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGA 888.041, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. em 18.12.2007, unânime, DJU de 11.02.2008, p. 115).

Por todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação de f. 485-489.

Decorridos os prazos recursais, proceda-se às devidas anotações, dando-se baixa na distribuição e remetendo-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.018503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : JOSE MURILO BEZERRA NEPOMUCENO

ADVOGADO : REINALDO CESAR CAVALIERI PERRONI e outro

DECISÃO

Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, condenando a União a devolver ao Autor as custas processuais que este recolheu em sede de reclamação trabalhista, antes da decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita fosse reformada em sede de mandado de segurança.

Apelante: a União interpõe recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que faleceria interesse processual e de que sobre a pretensão do Apelado existiria coisa julgada.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria.

Com efeito, o mandado de segurança interposto pelo Apelado em seara trabalhista consiste num sucedâneo recursal, posto que, na esfera laboral, as decisões interlocutórias não são recorríveis de imediato. Indeferido o pedido de justiça gratuita ali deduzido pelo ora Apelado, este impetrou mandado de segurança, a fim de que referida decisão fosse reformada, isentando-o do recolhimento das custas processuais. O *writ* foi concedido, isentando o Apelado de tal recolhimento, sem ter, entretanto, imposto à União a devolução das custas recolhidas. Isso é o que se infere da decisão proferida no *mandamus* (fls. 54/56).

O objeto do mandado de segurança foi, pois, a concessão do benefício da justiça gratuita e isenção de custas, o que não se confunde com o objeto da presente ação ordinária, na qual o Apelado busca a devolução dos valores por ele recolhidos (17/01/2001, cf. fl. 12) antes da liminar proferida no *mandamus* (07/03/2001, cf. fl. 09).

Assim, não havendo identidade de objeto entre o mandado de segurança e a ação ordinária, correta a decisão recorrida, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ:

Servidor estadual. Restituição de valores. Ação de cobrança e mandado de segurança. Alegação de falta de interesse de agir e de ofensa à coisa julgada. Improcedência. Inexistência de identidade entre os pedidos. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200700622889 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 934533 NILSON NAVES SEXTA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE OS PEDIDOS. 1. No caso em apreço, não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, estando presente o interesse de

agir dos autores, tendo em vista que o objeto do mandado de segurança ajuizado pelos autores, ora agravados, não é idêntico ao da presente ação de cobrança. 2. Agravo desprovido. (STJ AGA 200801436116 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1066186 OG FERNANDES SEXTA TURMA 02/03/2009) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC, NÃO-CONFIGURADA. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE OS PEDIDOS. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. 1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade. Não há que se confundir decisão contrária ao interesse da parte com a falta de pronunciamento do julgador. 2. "O objeto do mandamus é distinto daquele veiculado por meio da ação de cobrança e, à minguada de identidade entre os pedidos, não subsiste a alegação de violação à coisa julgada e, por conseguinte, presente está o interesse de agir" (AgRg no Ag 928848/SE, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 17/12/2007). 3. Agravo regimental improvido. (STJ AGA 200801688313 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1075460 MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA SEXTA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pela União.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.020571-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARIA SUELY MESSIAS TAVARES

ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA

: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Maria Suely Messias Tavares intentou a presente ação em 07 de agosto de 2001, com pedido de antecipação da tutela, objetivando a determinação judicial para sua permanência no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Sessão Judiciária de Piracicaba/SP, ou, alternativamente, sua redistribuição para aquele Tribunal, independentemente da existência de vaga, tendo em conta ter sido cedida do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em abril de 1995. Deu à causa o valor de R\$ 5.000,00.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (fls. 49/51).

Dessa decisão sobreveio agravo de instrumento (fls. 57/61), que em apreciação liminar foi desacolhido (fls. 101).

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor conferido à causa, corrigido monetariamente (fls. 114/117).

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença. Para tanto, invoca a garantia constitucional da proteção da família e dos direitos sociais e da unidade familiar (fls. 127/134).

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (146/148).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Relativamente à apelação da autora, o inconformismo não procede.

A cessão de servidor público federal, no caso em questão, decorre de previsão expressa do artigo 93 da Lei 8.112/90 e do Decreto 4.050/2001, nos casos em que houver necessidade para o desempenho de cargo em comissão ou função de confiança (inciso I), ou nos casos em que lei específica o autorize (inciso II).

Com efeito, em qualquer dos casos, ainda que haja diversas justificativas para a cessão do servidor e ainda que haja pedido deste, há que se dá sempre no interesse da Administração, observados os princípios administrativos correlatos.

É que, tendo a cessão de servidor público natureza precária, por constituir ato discricionário, sujeita-se sempre aos juízos de conveniência e oportunidade da Administração.

Confira-se, por oportuno, os seguintes julgados no mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CESSÃO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. ATO DISCRICIONÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme pacífica orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, servidor público não tem direito adquirido à manutenção de regime jurídico funcional.
2. Hipótese em que a recorrente - servidora pública do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, à disposição da Câmara dos Deputados desde 1987 - defende ser inaplicável o disposto na Lei Complementar Estadual 46/94, segundo a qual a cessão para outro órgão ou Poder será de 5 (cinco) anos, prorrogável a critério do governador, ao argumento de que ingressou no serviço público antes da promulgação da referida lei.
3. A cessão de servidor público detém natureza precária e provisória. Por constituir ato discricionário, encontra-se sujeita aos juízos de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes.

4. Recurso ordinário improvido."

(STJ - ROMS 23386 - 200602838949 - 14/06/2007 - DJ 06/08/2007 - REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA)

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REVOGAÇÃO DE CESSÃO - ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A cessão do servidor público é sempre precária, podendo ser revogada a qualquer tempo, segundo os critérios de conveniência e oportunidade da Administração, cujo mérito escapa ao exame pelo Judiciário.
2. Não há direito adquirido de permanência do servidor o órgão ao qual foi cedido. Vencido o prazo da cessão e não renovada esta por recusa expressa da autoridade cedente, deve o servidor retornar à origem, já que não lhe assiste o direito de permanecer no órgão requisitante sem a concordância da autoridade competente, a que está subordinado pela lotação nominal do cargo efetivo.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso improvido."

(TRF3 - AC 200161060057925 - 03/09/2007 - DJ 08/11/2007 - REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA)

Logo, uma vez concedida a cessão de servidor, seja a órgão de mesma localidade, seja de localidade distinta, sempre será de forma precária, na medida em que a utilização desse instituto reclama a observância, *ultima ratio*, da vontade do administrador público. Sendo precária a cessão, não deve gerar nenhuma expectativa por parte do servidor cedido quanto a torná-la definitiva.

Dessa forma, correta a decisão de primeiro grau que negou o pedido da autora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.022985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

: ALAN APOLIDORIO

APELADO : Uniao Federal

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

DESPACHO

Vistos.

Fls. 564: Indefiro.

Ao que se infere de fls. 464, houve a regular intimação da autoridade impetrada acerca da sentença proferida.

Ademais, a União Federal teve vista e fez carga dos autos ainda na instância de origem, conforme se deduz das certidões lançadas a fls. 528, de modo a afastar o vício apontado.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado da decisão de fls. 549/550.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.025174-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LAURO ELORZA
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Lauro Elorza** objetivando a reforma de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, julgou improcedente o pedido de recebimento do adicional de 20% previsto no artigo 184, incisos II e III, da Lei nº 1711/52 e art. 250 da Lei nº 8.112/90 (fls. 92/99)

Em suas razões, o apelante aduz que possui direito ao adicional, até mesmo em decorrência do princípio da isonomia, uma vez que o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região deferiu o benefício a outros juízes (fls. 106/108).

Contrarrazões às fls. 122/128.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela manutenção da sentença (fls. 131/133).

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que os juízes classistas da Justiça do Trabalho se submetem a regime jurídico próprio, distinto até mesmo daquele dos juízes togados, sendo a sua aposentadoria regulada pela Lei nº 6.903/81 e que somente se equiparam ao servidor público federal enquanto em atividade e para os fins exclusivos da legislação da previdência e assistência social. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA TEMPORÁRIO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VANTAGEM DO ART. 184, INCISO III, DA LEI Nº 1.711/52 (ADICIONAL DE 20%). REGIME JURÍDICO PRÓPRIO. LEI Nº 6.903/81. IMPROCEDÊNCIA.

1. Os juízes classistas da Justiça do Trabalho se submetem a regime jurídico próprio, distinto até mesmo daquele dos juízes togados, sendo a sua aposentadoria regulada pela Lei nº 6.903/81. Precedentes do STF (ADI 1878/DF, Pleno, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 07/11/2003, p. 80; MS 22498/BA, Pleno, rel. Min. Moreira Alves, DJ de 03/04/1998, p. 7).

2. Os proventos de inatividade dos juízes classistas são calculados de acordo com as prescrições da Lei nº 6.903/81, carecendo de amparo legal o acréscimo de qualquer outro benefício ou vantagem não previsto no texto legal, sendo certo, ademais, que o juiz temporário somente se equipara ao servidor público federal enquanto em atividade e para os fins exclusivos da legislação da previdência e assistência social (art. 10 do referido diploma legal).

3. Precedentes da Corte (AC 2001.33.00.002468-2/BA, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv), Primeira Turma, DJ de 29/05/2006, p.28; AC 2000.33.00.032170-3/BA, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Rel. Acor. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, DJ de 03/06/2004, p.60).

4. Embargos infringentes a que se nega provimento. (TRF 1ª Região, Primeira Seção, EIAc 2001.33.00.002467-0, Rel. Juíza Federal Convocada Simone dos Santos Lemos Fernandes, DJU 13.04.2007, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.005590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE MOACYR DE MENDONCA e outros
: ESTELA KLEIS DE MATOS
: ANTONIO AUGUSTO ARANTES
: ALFREDO ENCARNADO

: AURIA WAGENSKA DE ALMEIDA FERREIRA

: PEDRO VALENCIA

ADVOGADO : JOEL BELMONTE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a sentença que rejeitou os embargos em relação aos embargados Estela Kleis de Matos e José Moacyr de Mendonça e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação ao embargado Alfredo Encarnado, nos autos da execução de obrigação de fazer oriunda de sentença que a condenou ao pagamento de reajuste de 28,86% a servidores públicos federais.

Pugna a apelante pela reforma do *decisum* a fim de ver afastada a condenação em honorários advocatícios, entendendo se tratar de hipótese de sucumbência recíproca.

Sem contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

Nenhum reparo merece a sentença no tocante à imposição do ônus sucumbencial à embargante, considerando que decaiu proporcionalmente de parcela maior do pedido em relação aos embargados, de forma a justificar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor ainda que irrisório, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.005591-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : JOSE MOACYR DE MENDONCA

: ESTELA KLEIS DE MATOS

: ANTONIO AUGUSTO ARANTES

: ALFREDO ENCARNADO

: AURIA WAGENSKA DE ALMEIDA FERREIRA

: PEDRO VALENCIA

ADVOGADO : JOEL BELMONTE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que acolheu parcialmente os embargos à execução que opôs na execução de sentença proferida na ação ordinária que a condenou ao pagamento do reajuste de 28,86% a servidores públicos federais.

Nas razões do seu apelo, pugna a União seja afastada a sucumbência recíproca reconhecida na sentença, com a imposição do ônus sucumbencial aos embargados.

Sem contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

Nenhum reparo merece a sentença recorrida, considerando o descabimento da imposição do ônus sucumbencial aos embargados conforme postula a apelante, pois as partes decaíram proporcionalmente de parcela de suas pretensões, a justificar a repartição do ônus consoante a previsão do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, ante a improcedência manifesta do recurso.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.000278-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : INDALECIO GARCIA FILHO e outro
: MARIA LOURENCO GARCIA
ADVOGADO : SEBASTIAO PERPETUO VAZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Indalécio Garcia Filho e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP, prolatada às fls. 117/118, que nos autos da ação anulatória de execução extrajudicial proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos dos artigos 267, I c.c. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

A decisão do magistrado singular se fundamentou no fato de que os apelantes não se pronunciaram com relação ao despacho que determinou a regularização da petição inicial.

Em suas razões de apelação (fls. 121/122), os apelantes alegam, em síntese, que a r. sentença se deu por conta do não pagamento das custas processuais, o que se deu de forma equivocada, já que da decisão que indeferiu o pedido de concessão da justiça gratuita foi interposto agravo de instrumento para o qual foi dado provimento por esta Egrégia Corte.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões e com Parecer do Ministério Público Federal no sentido de se negar provimento à apelação (fls. 128/131).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O despacho não atendido pelos apelantes que determinou o indeferimento da petição inicial e, por conseguinte, a extinção do feito, sem apreciação de mérito, encontra-se descrito na fl. 112, qual seja:

"(...) Providenciem os requerentes cópia da inicial e dos documentos que a perfazem para instrução da contrafé, para citação da União Federal.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob as penas da lei. (...)"

Da análise das razões de apelação dos mutuários, verifica-se que eles combatem uma suposta sentença que extinguiu o processo, sem apreciação de mérito, por conta do não recolhimento das custas processuais, ainda que deferidos os benefícios de assistência judiciária gratuita por conta do julgamento de agravo de instrumento por esta Egrégia Corte, ou seja, matéria que não guarda relação alguma com o conteúdo da r. sentença prolatada pelo Juízo singular, o qual, repita-se, indeferiu a petição inicial pelo não atendimento do despacho de fl. 112, que nada tem a ver com ausência de pagamento de custas.

Por conseguinte, o apelo sequer merece ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal, vez que as razões de apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. RAZÕES DIVORCIADAS DO JULGADO. APELO NÃO CONHECIDO.

I - A presente ação cautelar foi proposta pelos mutuários com vistas a obter a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, sendo certo que na petição inicial os requerentes alegaram a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, bem como a ocorrência de vícios capazes de maculá-lo.

II - Nas razões de apelação, os recorrentes, em síntese, sustentam que o método de amortização da dívida utilizado pela Caixa Econômica Federal - CEF contraria as disposições da Lei nº 4.380/64, a realização de prova pericial é medida imprescindível para constatar os abusos praticados pela instituição financeira durante o cumprimento do contrato e finalizam requerendo seja declarada a nulidade da sentença por ausência da produção da referida modalidade de prova, ou seja, matérias que não guardam relação alguma com o conteúdo da petição inicial e da sentença.

III - Por conseguinte, o apelo sequer merece ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal, vez que as razões de apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença.

IV - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2006.61.27.001731-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 27/11/08, pág. 220)

"PROCESSO CIVIL - SENTENÇA - APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO

1. A apelação deve conter as razões de fato e de direito do inconformismo.

2. As razões do apelo devem possuir pertinência com os fundamentos da sentença.
 3. A jurisprudência é pacífica que não se deve conhecer do apelo em que as razões são dissociadas do fundamento da sentença.
 4. Apelação não conhecida."
- (TRF 3ª Região - Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.61.00.002233-0 - Relator Desembargador Federal Nery Junior - 3ª Turma - j. 10/04/08 - DJU 30/04/08, pág. 404).

Ante o exposto, não conheço a apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.045582-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE ERASMO CASELLA e outros
: JOSE ANTHERO PEREIRA MACHADO
: PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : VICENTE AMATO e outros
: YOLANDA MARTINS DE ARRUDA
: YOLANDA RAMPAZZO
: ZOE NORONHA DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.16829-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 41, proferida nos autos da ação ordinária nº 97.0016829-8, que indeferiu o pedido de intimação da União Federal para que promovesse a dedução do percentual relativo aos honorários advocatícios devidos pelos co-autores Vicente Amato e Yolanda Rampazzo.

Entendeu o Juízo que a cobrança de honorários profissionais oriundos de contrato celebrado entre os autores e o advogado deve ser procedida em ação própria, nos termos do artigo 275, II, "f", do CPC.

Em sua minuta os agravantes alegam que o acordo celebrado previa o percentual de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) dos valores eventualmente recebidos pelos contratantes, autores da ação principal, após a propositura da demanda, ainda que provenientes de acordo ou pagamento administrativo efetuado pela ré; que houve o inadimplemento da obrigação por dois dos litisconsortes, que, após operada transação diretamente com a ré, União Federal, ignoraram o trabalho de seus patronos; que é imprescindível a retenção dos valores equivalentes a 20% do montante a ser pago por força do acordo administrativo celebrado, com amparo no artigo 22, § 4º, da Lei n.º 8.906/94. Decido.

Está pacificado no âmbito desta colenda Turma o entendimento de que o termo de transação formulado pelas partes e homologado pelo Juízo, por si só, não tem o condão de afastar o direito dos patronos ao recebimento da verba honorária, uma vez que se trata de direito autônomo à percepção da verba de sucumbência, a teor dos artigos 23 e 24 da Lei 8.906/94, ressalvando-se esse direito com o prosseguimento da ação e afastada qualquer possibilidade de transação entre as partes que possa atingi-lo, justamente por ser, repita-se, direito autônomo.

Nesse mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVAMENTE AOS LITISCONSORTES QUE CELEBRARAM ACORDO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CABIMENTO. FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ACORDOS TRAZIDOS AOS AUTOS SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO.

(...)

5. Resta configurado o título executivo judicial no qual consta expressa condenação da União nos honorários de sucumbência, relativamente a todos os litisconsortes ativos, inclusive, os que efetuaram a transação, nos termos da Medida Provisória n.º 1.704/98.

6. Nos termos dos arts. 23 e 24, § 4.º, da Lei n.º 8.906/94, o advogado tem direito autônomo de executar a sentença no tocante aos honorários de sucumbência, sendo certo, ainda, que a transação firmada pelas partes, sem aquiescência do advogado, não prejudica os honorários, tanto os convenionados como os de sucumbência. Precedentes.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ - RESP 200300449215 - 26/06/2007 - DJ 06/08/2007 - REL. MIN. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA)

No caso presente, no entanto, a situação não se subsume às hipóteses descritas no artigo 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94, uma vez que não há sentença condenatória, mas homologatória de acordo extrajudicial, restando que os honorários só serão devidos por previsão contratual, e nesse caso, sua cobrança deverá ser objeto de ação própria.

Dessa forma, é de ser mantida a decisão agravada.

Por conseguinte, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

P.I.C.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.048149-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ADALGISA GASPAROTE BONASSI e outros. e outros

ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO e outros

AGRAVADO : Uniao Federal e outro.

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2002.61.00.018053-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Adalgisa Gasparote Bonassi e outros interpuseram o presente agravo de instrumento em 14 de novembro de 2002, com pedido liminar, objetivando conferir efeito suspensivo ativo à decisão proferida nos embargos à execução nº 2002.61.00.018053-0 (88.0205439-8), que suspendeu o curso destes e determinou que se procedesse à habilitação, nos autos da ação principal, dos sucessores dos litisconsortes falecidos.

Em sua minuta os agravantes sustentam, dentre outros argumentos, que a decisão agravada contraria as diretrizes da Lei 6.858/80, que dispõe sobre a realização do pagamento aos dependentes habilitados perante a Previdência Social, em quotas iguais, independentemente de inventário ou arrolamento.

Pugnam, portanto, pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

Em apreciação liminar o recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 88).

Com a resposta dos agravados, vieram os autos conclusos.

Agravo regimental dos autores às fls. 124/126.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido

Falecendo o autor no curso do processo, a habilitação é de ser feita na pessoa de quem a lei elege como dependente; na falta deste ou no caso de extinção por qualquer outra causa, havendo valores devidos, os sucessores deverão ser habilitados para o seu recebimento, até a data do óbito, de acordo com a legislação civil, processual ou especial, conforme o caso.

Tratando-se de reconhecimento judicial de benefício, uma vez sobrevivendo falecimento do titular do direito no curso da ação, incumbe ao Juízo determinar nos próprios autos a habilitação dos sucessores dos autores falecidos e a implantação do benefício em favor destes, observando-se, logicamente, a existência de requerimento da parte, tendo em conta não ser possível a habilitação *ex-officio*.

No caso presente, em que o direito perseguido decorre do falecimento do titular, agem os agravantes na qualidade de sucessores processuais daqueles. Logo, deverão se habilitar no curso da ação, nos termos do artigo 1.060, I, do CPC, bastando a apresentação da certidão de óbito do beneficiário da pensão e a comprovação da qualidade de herdeiro necessário, nos termos da lei civil (artigo 1.845 do código civil).

Dessa forma, mantenho a decisão proferida em apreciação liminar.

Nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NELSON DE SOUSA FARIA e outros
: NELSON FRIGGI
: NEUSA MARIA ALVES COELHO
: NIKOLA GALO
: NILO COELHO LEMOS
: ODILON DOS SANTOS
: ORILIO DAS NEVES
: ORLANDO NOGUEIRA COSTA DE CASTILHO
: OSWALDO BRAZ
: OSWALDO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : FATIMA RICCO LAMAC e outro
CODINOME : OSVALDO JOSE DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.04.03169-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, julgando improcedente o pedido formulado pelos Autores, que pretendiam que o acréscimo dos seus proventos de aposentadoria, previsto no artigo 192, II da Lei 8.112/90, fosse calculado com base na diferença entre as remunerações da última classe da carreira e a imediatamente anterior e não com base na diferença entre o vencimento básico destas classes.

Apelante: os Autores interpõem recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que a decisão há que ser reformada, posto que a interpretação sistemática do artigo 192, II da Lei 8.112/90 conduziria à procedência do seu pleito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto colide com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ.

Com efeito, a jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido de que a verba prevista no artigo 192, II da Lei 8.112/90, acréscimo de proventos de aposentadoria dos servidores públicos, deve corresponder à diferença entre os vencimentos básicos da última classe da carreira e a imediatamente anterior e não à diferença entre as respectivas remunerações. Isso é o que se infere dos seguintes julgados do próprio STJ, como também desta Corte:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA E VANTAGEM PECUNIÁRIA DO ART. 192, INCISO II, DA LEI N.º 8.112/90. REVISÃO. POSSIBILIDADE. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 54 DA LEI N.º 9.784/99. AFASTADA. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO. DEVOLUÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE PERCEBIDOS. INVIABILIDADE. BOA-FÉ. (...) 3. A vantagem prevista no art. 192, inciso II, da Lei n.º 8.112/90, refere-se à diferença entre o vencimento básico do padrão que o servidor ocupava na ativa e o do padrão imediatamente anterior, e não entre as remunerações de modo a incluir eventuais gratificações. Precedentes. 4. É descabida a exigência de devolução dos valores pagos de acordo com a antiga fórmula de cálculo, na medida em que o pagamento indevido derivou da má interpretação da norma prevista no art. 192, inciso II, da Lei n.º 8.112/90, bem como foram percebidos de boa-fé pelo Autor. Precedentes. 5. Honorários advocatícios fixados pelo Tribunal de origem na ação principal mantidos, e na reconvenção invertidos. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ RESP 200300482190 RESP - RECURSO ESPECIAL - 535134 LAURITA VAZ, QUINTA TURMA)
RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. PROVENTOS. CÁLCULO. "REMUNERAÇÃO DO PADRÃO". VENCIMENTO BÁSICO. O acréscimo pecuniário a que tem direito o servidor público ao passar para a inatividade, nos termos do art. 192, II, da Lei 8.112/90, deve ser calculado com base na diferença entre o vencimento básico do padrão que o servidor ocupava e o do padrão imediatamente anterior, excluídos os acréscimos. Precedentes. Recurso provido. (STJ RESP 200301005504RESP - RECURSO ESPECIAL - 553901 FELIX FISCHER)
RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CÁLCULO DE PROVENTOS. ART. 192, II, DA LEI 8.112/90. 1. Segundo entendimento pacificado pela Terceira Seção desta Corte,*

a vantagem prevista no art. 192, II, da Lei nº 8.112/90, devida ao servidor público no momento da inatividade, deve ser calculada com base na diferença do vencimento básico entre a classe ocupada e a imediatamente inferior, e não de acordo com a remuneração das duas classes. 2. Recurso especial conhecido. (STJ RESP 200101491287 RESP - RECURSO ESPECIAL - 386939 FERNANDO GONÇALVES)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. ACRÉSCIMO PECUNIÁRIO PREVISTO NO ARTIGO 192, II, da Lei nº 8.112/90, REGIME ANTERIOR À LEI nº 9.527/97, INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRA-RAZÕES DOS AUTORES NÃO CONHECIDAS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Contra-razões dos autores não conhecidas, face à ntempestividade. 2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a vantagem prevista no artigo 192, inciso II, da Lei nº 8.112/90, antes da revogação pela Lei nº 9.527/97, deve ser calculada com base no vencimento básico do servidor (Embargos de Divergência em REsp nº 267.568-RS, Terceira Seção, Relator para acórdão Ministro Felix Fischer, DJ: 05/11/2001). 2. Inversão do ônus da sucumbência, ante a procedência do pedido. 3. Apelação improvida. (TRF3AC 200203990437183 JUIZA VESNA KOLMARAC - APELAÇÃO CÍVEL - 841224)

Neste passo, constata-se que o recurso interposto colide com a jurisprudência pacificada tanto desta Corte quanto do C. STJ, razão pela qual, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego-lhe seguimento.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.011258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CLAUDIO DO AMARAL ANTONIO e outros
: HERCULES CARLOS MALULEY VALLIM
: MARISA HELENA DE LIMA
: ESPEDITO NUNES DA SILVA
: VILSON LUIS DOS SANTOS
: EUGENIO JOSE VISENTIN
: MARIO CESAR OLIVEIRA BARBOSA
: MAURICIO CONTI MACHADO
: LUIZ CARLOS GROSSMANN DE OLIVEIRA CAMPOS
ADVOGADO : EDUARDO MARCIO MITSUI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.32943-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária através da qual os autores, servidores públicos federais, pretendem obter a retificação dos respectivos enquadramentos, com a inclusão na Tabela de vencimentos do anexo II da Lei nº 8.460/93, a partir de 01.09.1992, bem como o pagamento das diferenças de vencimentos decorrentes do equivocado enquadramento, desde 01.09.1992 até 01.01.1993, com reflexos sobre todos os adicionais, gratificações e vantagens.

Sentença: prolatada em 13 de agosto de 2.001, julgando procedentes os pedidos dos autores, com fulcro no art. 269, I, do CPC, condenando a União Federal a proceder a retificação dos enquadramentos dos autores, a partir de setembro de 1.992 até 01.01.1993, do Anexo III para o Anexo II, a que alude a Lei nº 8.460/92, bem como sua inclusão, a partir de setembro de 1.992, na tabela de vencimentos de que trata o anexo II, dessa mesma Lei nº 8.460/92, bem como ao pagamento das diferenças, a serem apuradas em liquidação de sentença, desde 1º de setembro de 1.992, com reflexos sobre as demais verbas devidas aos mesmos, com incidência de juros de 0,5% ao mês a contar da citação, e correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81, respeitada a prescrição quinquenal.

Apelação: Irresignada, a União Federal interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese, que não há direito adquirido a regime jurídico desde que respeitado o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Defende, ademais, que improcede a pretensão de enquadramento na Tabela de Vencimentos do Anexo

II, com base na Tabela efetivada administrativamente pelo STF, pois inexistente igualdade de cargos e o tempo de serviço é diverso.

Contra-razões às fls. 85/94.

A Procuradoria Regional da República absteve-se de emitir parecer por considerar inexistente interesse público a justificar a intervenção.

Sentença sujeita ao reexame necessário nos termos do art. 475, I, do CPC.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pacífica desta C. Corte.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos dos apelados, condenando a União a proceder à retificação do enquadramento dos mesmos, nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.627/93, de setembro de 1.992 a janeiro de 1.993, bem como determinou a sua inclusão, a partir de setembro de 1.992, na tabela de vencimentos de que trata o anexo II da Lei nº 8.460/92, com o pagamento de diferenças a serem apuradas em liquidação de sentença.

Referida decisão não pode prevalecer.

É cediço que os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico. A jurisprudência há muito pacificou tal entendimento.

Portanto, a estrutura das carreiras do serviço público pode ser alterada a qualquer tempo, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos. Ou seja, nova lei pode criar ou extinguir classes e padrões e promover o enquadramento do servidor, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, garantindo-se ao servidor que os seus vencimentos não serão reduzidos com a reestruturação.

A Lei nº 8.460/92, em atendimento ao disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92, concedeu antecipação de reajuste de vencimentos e de soldos aos servidores civis e militares do Poder Executivo e reestruturou a carreira dos servidores. Referida lei não discrepou do estabelecido pela Lei nº 8.448/92.

O fato de não ter sido previsto o enquadramento na última classe, qual seja, a Classe "A", não violou direito dos apelados, pois não resultou em redução de vencimentos, nos termos do art. 37, XV, da Constituição Federal.

A posterior edição da Lei nº 8.627/93, com a determinação de preenchimento da Classe A, não implicou em reconhecimento do direito de correção de enquadramento. Tratou-se de reenquadramento e não de correção de irregularidades anteriores, que, como dito, não ocorreram.

Portanto, inexistente o direito à correção do enquadramento realizado pela Lei nº 8.460/92.

Em que pese não existir direito adquirido a regime jurídico, o pleito de recebimento de vencimentos nos termos da Tabela do Anexo II também não prospera em virtude da não configuração, na hipótese, de ofensa ao princípio da isonomia, que pressupõe identidade ou semelhança das funções exercidas (art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90). Não há evidência de que as funções desempenhadas pelos apelados sejam idênticas ou semelhantes àquelas desempenhadas por servidores enquadrados na tabela do anexo II.

Outrossim, o atendimento do pedido, com alteração de classe e anexo, implicaria em aumento de vencimentos, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF, que dispõe: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Para corroborar as argumentações expendidas, trago a lume a jurisprudência deste E. Tribunal em casos da mesma natureza do vertente:

"ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. RETIFICAÇÃO DE ENQUADRAMENTO. LEI 8.460/92. IMPOSSIBILIDADE

I - Ao pleitearem o enquadramento na forma questionada desejam as autoras, na verdade, um tratamento isonômico com relação ao cargo a ser considerado na função que lhes foi atribuída, visando mesma remuneração, portanto, de outra categoria.

II - Do corolário do princípio constitucional da isonomia, decorre que não é qualquer ato normativo que implique em variação de cargos e aumento da remuneração de determinada categoria de servidores que deva ser estendida aos demais, mormente quando a Administração reserva determinadas classes para carreiras distintas.

III - No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade. Nesta hipótese, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalham, necessariamente, ao mesmo vencimento ou a mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional em questão. Portanto, o fato de ter havido a classificação de "D" a "B" não restou comprovado prejuízo.

IV - As atividades da carreira de diplomata, como exemplificado, decorrem da natureza do trabalho desenvolvido e, portanto, distintas, não podendo ser equiparadas as suas classificações, sob fundamento de isonomia, em vista de não exercerem atividades sequer semelhantes.

V - A edição posterior da Lei 8.627/93, que em seu artigo 3º determina o reposicionamento e reenquadramento nas tabelas constantes dos anexos "VII" e "VIII" da Lei 8.460/92, não implica ter havido distorções e conseqüente reconhecimento do erro por parte da Administração em relação ao reposicionamento anterior, de sorte que não cria direito à percepção de parcelas atrasadas.

VI - As sucumbentes arcarão com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial providas". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 858482/SP, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 29.06.2007, p. 442, unânime)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REEQUADRAMENTO. LEI Nº 8.460/92. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92 determinou ao Poder Executivo propor ao Congresso Nacional, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, projeto de lei de revisão de tabelas remuneratórias, estabelecendo faixas de vencimentos ou soldos correspondentes aos níveis superior, médio e auxiliar, com efeitos financeiros a partir de setembro de 1992; comando este que foi materializado com a edição da Lei nº 8.460/92 que antecipou reajuste de vencimentos e introduziu a revisão das tabelas remuneratórias.

2. A Lei nº 8.627/93 a qual não foi editada com o escopo de corrigir qualquer equívoco contido na Lei nº 8.460/92, e sim para introduzir e especificar novos critérios para reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares.

3. É pacífico o entendimento jurisprudencial, no que concerne aos servidores públicos, de que não há direito adquirido a regime jurídico. Nesse passo, a lei pode reestruturar as carreiras no serviço público, criando novas classes e padrões, bem como promovendo inédito enquadramento funcional dos servidores, desde que seja respeitada a irredutibilidade dos vencimentos.

4. A Lei nº 8.460/92 teve por escopo a antecipação de reajuste de vencimentos, reestruturando a carreira dos servidores, com a estipulação de novas classes e padrões, observando, para tanto, a regra que veda a redução de vencimentos, nesse diapasão a tese dos recorrentes não encontra guarida no Poder Judiciário.

5. Os autores, não fazem jus ao reenquadramento pretendido, de modo que postulam a majoração dos seus vencimentos apenas com base em pretensa violação do princípio da isonomia, sendo, portanto, correta a referência à Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 199903990342109, Rel. Des. Johanson Di Salvo, DJE 17.06.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO EM CLASSE E PADRÃO. LEIS NºS 8.448/92 E 8.460/92. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial, no que concerne aos servidores públicos, de que não há direito adquirido a regime jurídico.

2. A lei pode propiciar a reestruturação das carreiras no serviço público, criando novas classes e padrões, bem como promovendo inédito enquadramento funcional dos servidores, desde que seja respeitada a irredutibilidade dos vencimentos.

3. A Lei nº 8.460/92 propiciou antecipação de reajuste de vencimentos, reestruturando a carreira dos servidores, com a estipulação de novas classes e padrões. Se de reajuste tratava, redução de vencimentos não houve.

4. A Lei nº 8.448/92 nada dispôs, de forma específica, sobre a revisão das tabelas de remuneração. O art. 3º, § 1º, da lei em comento cuidou tão-somente de fixar prazo (quarenta e cinco dias) para o Poder Executivo propor ao Congresso Nacional projeto de lei de revisão das tabelas remuneratórias.

5. Com o advento da Lei nº 8.460/92 veio a lume a antecipação de reajuste de vencimentos, com fixação de novas classes e padrões. O art. 30 da mencionada lei, contudo, fez expressa remissão à produção de efeitos a partir de 1º de setembro de 1992. Houve, pois, cumprimento do disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92.

6. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1094161, Rel. Juiz Paulo Sarno, DJU 08.05.2007, p. 519, unânime)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. LEI Nº8.460/92. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. LEI Nº8.627/93. HONORÁRIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Pretendem os ora apelantes seu reenquadramento funcional, entre SET e DEZ/1992, Na classe 'B', padrão 'III', com vencimentos de acordo com a Tabela do Anexo II da Lei nº8.460/92, com os respectivos reflexos nas remunerações e conseqüente pagamento das diferenças apuradas - face entenderem que o novo enquadramento estabelecido pela Lei nº8.460/92 feriu os princípios da isonomia e do direito adquirido.

2. A Lei nº8.448/92 foi editada para regulamentar os Arts.37, inciso XI e 39, §1º da Constituição Federal, dispondo sobre limites da remuneração dos servidores, enquanto que a Lei nº8.460/92 veio para dispor sobre reajuste de vencimentos e soldos, cuidar de reenquadramento funcional em âmbito federal e dar outras providências - ausente antinomia entre os citados diplomas. Por sua vez, a Lei nº8.627/93 não corrigiu qualquer equívoco em tese perpetrado pela Lei nº8.460/92, ausente fundamento legal para sua aplicação retroativa. Precedentes.

3. A Lei nº8.460/92 concretiza faculdade do Poder Executivo, no âmbito de sua discricionariedade, de organizar seus quadros funcionais da forma que entender conveniente, não tendo seus dispositivos implicado em diminuição dos vencimentos dos autores e, tampouco, em violação de direito adquirido, vez este inexistente em relação a determinado padrão, classe ou tabela.

4. Não houve, outrossim, violação ao princípio da isonomia, pois são distintos os cargos de diplomata daqueles ocupados pelos apelantes (técnicos em radiologia), incabível se falar em equiparação dos respectivos vencimentos sob tal argumento. Por outro lado, malgrado afirmem apelantes não estarem pleiteando aumento de vencimentos (fls.95), o atendimento da pretensão encerra incremento salarial - o que viria ao arrepio da Lei nº8.460/92 e da Súmula nº339/STF, a qual dispõe que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia". Precedentes.

(...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida". (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 264090, Rel. Juíza Lisa Taubemblatt, DJF3 01.10.2008, unânime)*

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO E RECLASSIFICAÇÃO. LEIS 8.460/92 E 8.627/93. ÚLTIMA CLASSE RESERVADA PARA DETERMINADA CATEGORIA OU CLASSE DE SERVIDORES. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES.

1. A apelante pleiteia seu correto enquadramento na Tabela de Vencimentos do Anexo II da Lei n. 8.460/92, para o fim de ser incluída na Classe "B", Padrão III, a partir de 01.09.92 até 31.12.92, porquanto, a partir de 1.º. 1.1993, a irregularidade da situação funcional foi solucionada pela Lei n. 8.627/93.

2. O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, firmou entendimento no sentido de inexistir direito adquirido a regime jurídico para servidores públicos (RE 146.749-DF, DJU 18.11.94, Rel. Min. Moreira Alves).

3. Não se verifica ilegalidade no ato da Administração que promove reposicionamento ou reclassificação de servidores, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, se foram obedecidas as normas e os princípios constitucionais.

4. Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Precedentes. Súmula 339 do STF.

5. A Lei n. 8.460/92 foi aplicada regularmente, não havendo retroatividade da Lei n. 8.627/93.

6. *Apelação não provida". (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 253722, Rel. Juiz João Consolim, DJF3 03.12.2008, p. 2440)*

Diante do exposto, **dou provimento ao** recurso e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra. Condeno os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.018209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ DONIZETTI MARIA e outros

: JOSE ROBERTO VAZ DE CAMPOS

: ANTONIO CARLOS ANTUNES SOARES
: JOSE ROBERTO NOGUEIRA
: MARIO DE JESUS MOREIRA NETO
: UBIRAJARA DE JESUS
: JAIR FELIX DE LIMA
: WALDEMIR DOS SANTOS
: GERALDO DE AQUINO ROSA FILHO
: AFONSO AMANCIO BARBOSA
ADVOGADO : MARCO AURELIO REBELLO ORTIZ e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.04.05476-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 237 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.
Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.033461-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELSO AUGUSTO COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LEONICE LEMOS e outros
: AMERICA GONCALVES
: DIVINA JACOMOSI
: NEDY CAMARGO LOPES
: ROSA PEREIRA
: ODILON TAVARES DE OLIVEIRA
: DIVA MAZZOLENIS TAVARES DE OLIVEIRA
: MAGDALENA SALLES NOGUEIRA DE ANDRADE
: CARMINA GUERRA PEREIRA
: ELISABETH ROBERTO
: FUMICO IIKAVA
: ADNELIA ROCHA RUDGE
: ELCY FERREIRA DA SILVA
: HELZA DE CASTRO GOMES FREGOLENTE
: NADIR PESSOA CAMARA
: EDILA PAIXAO ROBERTO
: RACHEL FILATRO
: DOROTY ALVES BAPTISTA
: MIKIKO ISIOKA PINA
: ANGELITA GUERRA PEREIRA
: DALVA DE OLIVEIRA
: DINAH GOULART FARIA DOS SANTOS

: TEREZA MARLENE DE FRANCESCHI MEIRELES
: THEREZINHA THEODORA DE JESUS
: MIDORE KUNO
: MARIA DAS GRACAS ALVES GONDIM
: DECIO SILVA
: MARIA DE LOURDES ROSSI PEREIRA
: NILSE SANDOVAL BARDELLA
: DAMIANA DASENHA DE CARVALHO
: NAZARE FUMIKO NAKAMURAKARE
: ANA LUCIA BARROS MARONEZI
: JAIR MARONEZI
: LYDIA RUTH MONTESINO

ADVOGADO : CONCEICAO A MARSON MARCONI e outro

No. ORIG. : 00.06.60108-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, julgando improcedente o pedido, condenando o Autor a pagar à União honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, o que, em valores atualizados até 24.10.01, importava em R\$29,70.

Apelante: a União interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que o valor fixado a título de honorários advocatícios é irrisório, razão pela qual requer que este seja aumentado para, pelo menos, R\$1.000,00.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada colide com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte.

O artigo 20, §4º do CPC estabelece que nas ações que não haja condenação, tal como a verificada *in casu*, o magistrado deve fixar o valor dos honorários advocatícios de forma equitativa. Isso não significa, por óbvio, que o magistrado possa fixá-los em valores irrisórios, o que ocorreu no caso em tela, em que a verba foi fixada em R\$29,70, valor de outubro/2001. A decisão recorrida colide, pois, com o ordenamento e a jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR IRRISÓRIO. RECURSO PROVIDO PARA MAJORAR A VERBA HONORÁRIA. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 750170 PR PRIMEIRA TURMA 09/08/2005 TEORI ALBINO ZAVASCKI) PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS - FRACIONAMENTO DO PRIMEIRO ÍNDICE DE REAJUSTE E EQUIVALÊNCIA SALARIAL. 4. Esta turma tem decidido que, em razão do princípio da causalidade, nas demandas relativas a benefícios previdenciários, em que for vencido o segurado e atribuído irrisório valor à causa, os honorários advocatícios devem ser fixados em trezentos reais. 5. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido e reduzir a verba honorária. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, SP, NONA TURMA, 02/10/2006 MARISA SANTOS)

Por tais razões, considerando o número de apelados, constata-se que a fixação da verba honorária em R\$800,00, afigura-se razoável e em conformidade com os termos da jurisprudência desta Corte.

Posto isso, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso interposto, apenas para aumentar o valor dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$1.000,00, valor já atualizado para a data de hoje.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.012668-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RIVALDO MARTINS DA FONSECA
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face de decisão que, nos autos da ação ordinária ajuizada por Rivaldo Martins da Fonseca, objetivando a parcela de conversão de vencimentos em urv, quando o agravado exerceu a atividade de juiz classista, negou seguimento ao recurso de apelação.

Em suas razões, a agravante, aduz que a decisão deve ser reformada, tendo em vista que não se aplica aos juízes classistas temporários a Súmula Administrativa nº 20 da AGU, de 27.12.02, ressaltando que o v. acórdão não se manifestou a respeito da aplicabilidade do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil ao arbitramento dos honorários advocatícios impostos à União.

É o relatório. Decido.

A questão da aplicação do percentual de 11,98% aos vencimentos dos membros e funcionários do Poder Judiciário, por força da implantação do Plano Real, já se encontra pacificada nos Tribunais Superiores, comportando julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PODER JUDICIÁRIO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. APLICAÇÃO DA LEI 8.880/94. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL. SÚMULA 85/STJ. REAJUSTE DE 11,98%. LEI Nº 8.880/94. DIFERENÇA DEVIDA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nas ações em que os servidores públicos pleiteiam diferenças salariais decorrentes da conversão do Cruzeiro Real em URV, não se opera a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda. Inteligência da Súmula 85/STJ.

2. Assiste aos servidores do Poder Judiciário o direito ao resíduo de 11,98% em seus vencimentos, referente à conversão de tais valores de cruzeiros reais para URVs, conforme disposto na Medida Provisória 434/94 e suas reedições e no art. 22 da Lei 8.880/94. Jurisprudência pacificada nas duas Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal. Precedentes.

(...)

(STJ - 5ª Turma - REsp 715667/SE - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - DJU: 19/06/2006 - p. 185)

Contudo, em relação aos Juízes Classistas, existe uma limitação temporal do reajuste, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn 1.797, na decisão proferida no Ag. Reg no Recurso Extraordinário nº 479.005/BA, a seguir transcrito:

Juizes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV : limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

(STF, Primeira Turma, Ag.Reg. no Recurso Extraordinário 479005/BA, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, J:09/05/2006)

Por outro lado, não há que se falar que tal julgamento estaria prejudicado com a decisão proferida na ADIn nº 2.323, uma vez que este diz respeito tão somente à limitação do reajuste em relação ao plano de carreira dos servidores

públicos do Poder Judiciário, instituído pela Lei nº 9.421/96, não alterando o julgado na ADIn 1.797 em relação aos magistrados. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PODER JUDICIÁRIO. REAJUSTE. CONVERSÃO. URV. LEI N. 8.880/94. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI N. 9.421/96. DESCABIMENTO. ADI N. 2.323.

1. O entendimento do STF quanto à limitação temporal, preconizado na ADI n. 1.797, foi superado no julgamento da ADI n. 2.323, de forma que a reposição do percentual de 11,98% não se limita à edição da Lei n. 9.421/96.

Precedentes do STF e do STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Quinta Turma, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 903715, Processo: 200701312221 UF: SP, Relator(a) Jorge Mussi, Data da decisão: 27/03/2008, DJ:22/04/2008, pg 1)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO DISPOSTO NA LEI 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. REAJUSTE DE 11,98%. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO.

1. A matéria relativa à limitação temporal da percepção do índice de 11,98%, decorrente da perda salarial sofrida com a conversão dos vencimentos em URV, não pode ser apreciada, porquanto não foi suscitada nas razões do Recurso Especial, tratando-se, por isso, de incabível inovação recursal. Precedente.

2. Ainda que assim não fosse, a jurisprudência do STJ tem entendimento de que a edição da Lei 9.421/1996 não impõe a limitação do recebimento do referido percentual de 11,98%, visto que a implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração por ocasião da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, portanto, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ - Quinta Turma, AGA - Agravo Regimental No Agravo De Instrumento - 931430 Processo: 200701677530 UF: SP, Relator(a) Napoleão Nunes Maia Filho, Data da decisão: 26/02/2008, DJ:17/03/2008, pg:1)

Dessa forma, é devido à parte autora o reajuste pretendido tão somente no período de abril de 1994 a janeiro de 1995, contudo, em há que se reconhecer a prescrição das diferenças dele decorrentes, uma vez que a presente ação foi ajuizada 24/06/2002, após transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, conforme estabelece o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora, ora agravada, no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, reconsidero a decisão proferida de fls. 92/93, julgando a ação improcedente e fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.018797-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : APOIO LOGISTICA E SERVICOS LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : REGINA MARILIA PRADO MANSUR e outro

: MARCOS DAUBER

APELADO : REDE FEDERAL DE ARMAZENS GERAIS FERROVIARIOS S/A AGEF em
liquidação extrajudicial

ADVOGADO : RICARDO JORGE FERREIRA BRANDAO e outro

REPRESENTANTE : ANALIA FRANCISCA FERREIRA MARTINS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por APOIO LOGÍSTICA E SERVIÇOS LTDA e filiais, em face de sentença que julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, com base no art. 267, V, do Código de Processo Civil, por meio do qual a autora pretendia a manutenção de posse de imóvel, alegando ser concessionária de parte do armazém localizado no endereço declinado na inicial.

No curso do procedimento recursal, foi juntada aos autos, pelo d. Juízo Federal da 2ª Vara Cível de São Paulo sentença de homologação de acordo havido entre as autora e a União, abarcando o objeto do presente feito (conforme f. 533).

Instada à manifestação (f. 535), a autora ratificou ter firmado acordo frente à União (f. 541), entendendo ter havido "perda do objeto recursal", tendo o ente federativo afirmado não ter conhecimento de tal avença firmada nestes autos, pedindo o prosseguimento do feito, com o julgamento da apelação.

Verifico que não é possível prosseguir no feito, porquanto o acordo, não firmado nestes autos, abarcou, no feito n.º 2000.61.00.049096-0 o objeto da presente demanda, segundo informações prestadas pelo d. juízo "a quo" e ratificadas pela parte autora, mormente porque somente a autora recorreu da r. sentença de extinção do feito.

Destarte, ocorrida desistência do recurso, não há que se falar em concordância da parte contrária quanto à sua homologação.

Assim, no esteio do que dispõe o art. 503 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, interpreto como desinteresse do ato de recorrer a realização de acordo firmado pela parte autora frente à União, noticiada pelo d. juízo "a quo", razão pela qual HOMOLOGO a desistência tácita de seu recurso. Competirá a este juízo, por outro lado, proceder à extinção do feito, em razão de dita transação, quando do retorno dos autos à origem, caso preenchidos todos os requisitos a tanto.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, procedendo-se às anotações necessárias.

F. 542 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Corrija-se a numeração dos autos, porquanto incorreta a partir da f. 534, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.15.001905-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ABILIO CARVALHO PEREIRA (= ou > de 65 anos) e outros

: ANTONIO ALCANTARA FILHO

: TECLA ROSA ANASTACIO GILLI

: MARIA THEREZA DE MIRANDA

ADVOGADO : ISMAR LEITE DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Abílio Carvalho Pereira e outros intentaram a presente ação em 26 de setembro de 2002, com pedido de antecipação da tutela, objetivando o restabelecimento do pagamento do adicional de inatividade que os militares recebiam por força do Decreto-Lei 434/69, por se tratar de direito incorporado ao seu patrimônio jurídico, mas suprimido em razão da edição da Medida Provisória 2.131/2000 e reedições. Deu à causa o valor de R\$ 1.200,00.

O pedido de antecipação da tutela foi negado (38).

Dessa decisão foi interposto agravo de instrumento (41/52), que teve seu seguimento negado (fls. 56).

Sobrevindo sentença, a MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido dos autores e os condenou ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixou em 20% do valor dado à causa, atualizado (fls. 105/110).

Inconformados, os autores pleiteiam a reforma da sentença. Para tanto, alegam que a supressão do referido adicional teria violado princípios constitucionais (fls. 113/139).

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Relativamente à apelação dos autores, o inconformismo não precede.

A questão que se discute no presente feito diz respeito à supressão do pagamento de vantagem devida aos militares da reserva remunerada por força do Decreto-Lei nº 434, de 23 de janeiro de 1969, e extinta em razão da edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

A verba denominada "adicional de inatividade" vinha sendo paga a todos os militares da reserva remunerada das Forças Armadas, desde janeiro de 1969, em percentuais que variavam de 10% a 40%, dependendo do tempo de efetivo serviço computado (Decreto-Lei 434/1969 e alterações posteriores).

Todavia, com a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, decorrente da edição da Medida Provisória nº 2.131, de 21 de dezembro de 2000, com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2000, tal rubrica foi extinta, e os proventos dos servidores militares inativos passaram a ser efetuados conforme os valores constantes da tabela dos anexos da aludida MP.

A alegação da autora é no sentido de que o adicional não poderia ter sido suprimido em razão de já estar incorporado ao seu patrimônio jurídico e tal supressão violaria os princípios constitucionais insertos nos artigos 5º, XXXVI, e 142, VII, c/c 37, XV.

No entanto, por se tratar de vantagem concedida a servidor público, não é mais objeto de discussão posto ter sido incorporado ao patrimônio jurídico dos militares que a ela faziam jus.

Com a reestruturação do regime de remuneração dos militares das Forças Armadas, foram fixados novos vencimentos, mais favoráveis, sendo previsto no artigo 29 da MP referida, um processo de implementação da diferença resultante da transformação da remuneração vigente, a ser pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes, caso constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação da Medida Provisória.

Outrossim, 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*).

De outro lado, a própria Súmula 359 do E. STF, quando estabelece que os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar reuniu os requisitos necessários, ressalva a revisão dos proventos prevista em lei.

Confira-se:

"Súmula 359: ressaltada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária."

Decorre disso que não houve violação aos princípios constitucionais, nem à Súmula 359 do E. STF, a supressão da rubrica "adicional de inatividade" quando da edição da Medida Provisória 2.131/2000 e suas reedições.

Nesse mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO. NOVO REGIME DE COMPOSIÇÃO DOS PROVENTOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. INALTERABILIDADE DO QUANTUM REMUNERATÓRIO. DIREITO ADQUIRIDO. AUSÊNCIA.

I - Conforme jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte, o servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos ou proventos. Precedentes.

II - É permitido que se aplique ao caso concreto a Medida Provisória nº 2.131/2000, porquanto a alteração do regime jurídico de composição dos proventos - supressão do adicional de inatividade - não provocou decréscimo pecuniário nos proventos do autor.

Recurso provido.

(STJ - RESP 2003/0219088-8 - 16/09/2004 - Rel Ministro FELIX FISCHER - QUINTA TURMA - DJ 08.11.2004)"

Por conseguinte, verificado não haver vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade na Medida Provisória 2.131/2000 e suas reedições, a manutenção da sentença impõe-se de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

É o voto.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.18.000172-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ARISTIDES FERREIRA MALTA

ADVOGADO : WILSON LEANDRO SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Aristides Ferreira Malta contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP, prolatada às fls. 16/17, que nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Comandante da Escola Especialista de Aeronáutica, julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos dos artigos 267, V, c.c. 267, § 3º, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 22/26), o impetrante alega, em síntese, que o pedido formulado nos autos da ação ordinária nº 2001.61.18.001434-6 se refere à antecipação dos efeitos da tutela para que lhe seja autorizado permanecer residindo no imóvel da corporação, enquanto que o pedido formulado nesta mandamental é no sentido de que lhe seja garantida a moradia até a análise do pedido de tutela antecipada naqueles autos.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da União Federal (fls. 34/36), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A presente mandamental foi impetrada a fim de que o Magistrado o julgasse "*totalmente PROCEDENTE, suspendendo preventivamente e em caráter liminar os mencionados atos da autoridade coatora (determinar a desocupação do PRN e aplicação de multa), até a devida apreciação judicial naquele feito, no mínimo, sobre o pedido de antecipação de tutela (...).*" - fl. 06.

O feito a que o impetrante faz referência no pedido é a ação ordinária nº 2001.61.18.001434-6, a qual já teve o pedido de antecipação dos efeitos da tutela devidamente apreciado, e mais, já foi julgada e sem recurso interposto pela parte vencida (extrato anexo).

Por conta disso, o pedido de concessão de segurança formulado nesta mandamental encontra-se prejudicado.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do impetrante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.18.000424-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : JOSE FERNANDO REGATO PEREIRA

ADVOGADO : JOSE BENEDITO AVERALDO GALHARDO FILHO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação declaratória para reconhecer a nulidade do ato administrativo publicado no Boletim Interno Confidencial 014 de 23.12.98 da EEAR (Escola de Especialistas da Aeronáutica), consistente na aplicação de detenção, por 4 (quatro) dias, aplicada em desfavor do autor, José Fernando Regato Pereira, determinando, por conseguinte, a exclusão do registro da aplicação da referida penalidade dos assentamentos funcionais da parte autora. De acordo com a sentença, a punição questionada não haveria de subsistir, pois violou o princípio do devido processo legal.

Em suas razões, a União sustenta, em síntese, que não restou configurado o cerceamento de defesa, pois no âmbito das Forças Armadas reputa-se respeitado o devido processo legal com a aplicação de sanção após procedimento disciplinar sumário, bastando para tanto, a manifestação oral do militar envolvido. Aduz, ainda, que o autor não utilizou os meios hábeis para se defender, quais sejam, pedidos de reconsideração e representação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

O autor recebeu a punição de detenção por 04 (quatro) dias, a partir de 21 DEZ 1998 (fls. 13) por ter, no dia 14 Dez 1998, comportado-se de maneira inadequada, faltando com o respeito ao Chefe da Seção de Odontoclínica, transgressão média nº 21. 49 e 100 do Art. 10 com atenuante da letra "a" do nº 2 e agravante da letra "i" do nº 3 do Art. 13, tudo do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, que transcrevo a seguir:

"Art. 10. São transgressões disciplinares, quando não constituem crime:

...

21 - dirigir-se ou referir-se a superior de modo desrespeitoso;

...

49 - portar-se inconvenientemente ou sem compostura;

...

100 - concorrer de qualquer modo, para a prática de transgressão disciplinar".

"Art. 13. Influem no julgamento das transgressões circunstâncias justificativas, atenuantes e agravantes.

...

2 - São circunstâncias atenuantes:

a) o bom comportamento".

3 - São circunstâncias agravantes:

...

i) ocorrência da transgressão durante o serviço ou instrução".

Afigura-se manifestamente ilegítimo postular-se o reconhecimento de vício formal de ato administrativo, com base no cerceamento de defesa, quando se constata que o autor voluntariamente se omitiu no exercício da faculdade de apresentar os meios de defesa cabíveis: pedidos de reconsideração e representação.

Assim, não se vislumbra ilegalidade por ofensa ao devido processo legal, apta a ensejar a anulação da punição aplicada ao autor, de tal forma que, uma vez comprovada a regularidade do ato inquinado de coator, não cabe ao Poder Judiciário o reexame do mérito administrativo.

O STF tem considerado suficiente o procedimento sumário cabível nas infrações de menor gravidade, que não se sujeitam à perda do cargo:

"RECURSO - SEDE EXTRAORDINÁRIO - MOLDURA FATICA. NA APRECIÇÃO DE RECURSO DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA, DEFESO AO ÓRGÃO COMPETENTE E SOPESAR OS ELEMENTOS PROBATORIOS DOS AUTOS PARA, A MERCE DE MOLDURA FATICA DIVERSA DA FIXADA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO, ENTENDER PELO ENQUADRAMENTO DA HIPÓTESE NO PERMISSIVO LEGAL OU CONSTITUCIONAL. PARTE O ÓRGÃO JULGADOR, PARA O COTEJO INDISPENSÁVEL A CONCLUSÃO SOBRE O ATENDIMENTO DO PRESSUPOSTO ESPECÍFICO DE RECORRIBILIDADE, DO QUE CONSTANTE DA DECISÃO QUE SE PRETENDE VER REFORMADA. DEFESA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - PUNIÇÃO DE MILITAR . NÃO RESULTA EM VIOLÊNCIA AO INCISO LV DO ARTIGO 5. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DECISÃO NO SENTIDO DE QUE O MILITAR FOI PUNIDO DE ACORDO COM PROCEDIMENTO SUMARIO, TENDO-LHE SIDO ASSEGURADOS A AUDIÇÃO E O PEDIDO SE RECONSIDERAÇÃO. A AMPLA DEFESA PREVISTA NO TEXTO CONSTITUCIONAL OCORRE NAS CIRCUNSTANCIAS ESTABELECIDAS EM LEI E, A MENOS QUE ESTA ÚLTIMA ACABE POR INVIABILIZA-LA, NÃO SE TEM COMO CONCLUIR PELA TRANSGRESSAO AO PRECEITO. DESCABE COGITAR DA PERTINENCIA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUANDO A DECISÃO ATACADA NÃO CONTEM, SEQUER, A NOTICIA DAS BALIZAS IMPOSTAS REGULARMENTE PARA CHEGAR-SE A PUNIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.(AI 142847 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/1992, DJ 05-02-1993 PP-00849 EMENT VOL-01690-01 PP-00155)

Igualmente o STJ:

"- RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. POLICIAL. PENA DISCIPLINAR DE SUSPENSÃO INFERIOR A TRINTA DIAS. PROCESSO DISCIPLINAR. SUA DESNECESSIDADE.

- FORA APLICADA A PENA DE SUSPENSÃO POR 3 (TRES) DIAS AO POLICIAL, CONVERTIDA POSTERIORMENTE EM MULTA, SENDO, NOS MOLDES DO DEC 59.316/1966, FACULTADA A ADMINISTRAÇÃO NESTE TIPO DE SANÇÃO, A SINDICANCIA BREVE OU O PROCESSO DISCIPLINAR.

- INEXISTINDO, POIS, TAL PROCEDIMENTO, NÃO HA FALAR-SE EM VICIO DE FORMALIDADE.

- RECURSO PROVIDO".

(REsp 80.469/PR, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/1996, DJ 16/12/1996 p. 50901)

A possibilidade de apresentar pedido de reconsideração e representação era suficiente para o pleno exercício do direito de defesa.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial. Fixo os honorários advocatícios em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC e em atendimento ao princípio da causalidade.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.18.000815-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VILMA MARIA DE SOUZA CASTRO
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vilma Maria de Souza Castro intentou a presente ação em 06 de agosto de 2002, com pedido de antecipação da tutela, objetivando o restabelecimento do pagamento do adicional de inatividade que os militares recebiam por força do Decreto-Lei 434/69, por se tratar de direito incorporado ao seu patrimônio jurídico, mas suprimido em razão da edição da Medida Provisória 2.131/2000 e reedições. Deu à causa o valor de R\$ 3.600,00.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (59/62).

Sobrevindo sentença, a MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido da autora e a condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor dado à causa, atualizado (fls. 79/83).

Inconformada, a autora pleiteia a reforma da sentença. Para tanto, alega que a supressão do referido adicional teria violado princípios constitucionais (fls. 85/87).

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Relativamente à apelação da autora, o inconformismo não precede.

A questão que se discute no presente feito diz respeito à supressão do pagamento de vantagem devida aos militares da reserva remunerada por força do Decreto-Lei nº 434, de 23 de janeiro de 1969, e extinta em razão da edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

A verba denominada "adicional de inatividade" vinha sendo paga a todos os militares da reserva remunerada das Forças Armadas, desde janeiro de 1969, em percentuais que variavam de 10% a 40%, dependendo do tempo de efetivo serviço computado (Decreto-Lei 434/1969 e alterações posteriores).

Todavia, com a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, decorrente da edição da Medida Provisória nº 2.131, de 21 de dezembro de 2000, com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2000, tal rubrica foi extinta, e os proventos dos servidores militares inativos passaram a ser efetuados conforme os valores constantes da tabela dos anexos da aludida MP.

A alegação da autora é no sentido de que o adicional não poderia ter sido suprimido em razão de já estar incorporado ao seu patrimônio jurídico e tal supressão violaria os princípios constitucionais insertos nos artigos 5º, XXXVI, e 142, VII, c/c 37, XV.

No entanto, por se tratar de vantagem concedida a servidor público, não é mais objeto de discussão posto ter sido incorporado ao patrimônio jurídico dos militares que a ela faziam jus.

Com a reestruturação do regime de remuneração dos militares das Forças Armadas, foram fixados novos vencimentos, mais favoráveis, sendo previsto no artigo 29 da MP referida, um processo de implementação da diferença resultante da transformação da remuneração vigente, a ser pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes, caso constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação da Medida Provisória.

Outrossim, 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*).

De outro lado, a própria Súmula 359 do E. STF, quando estabelece que os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar reuniu os requisitos necessários, ressalva a revisão dos proventos prevista em lei. Confirma-se:

"Súmula 359: ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária."

Decorre disso que não houve violação aos princípios constitucionais, nem à Súmula 359 do E. STF, a supressão da rubrica "adicional de inatividade" quando da edição da Medida Provisória 2.131/2000 e suas reedições.

Nesse mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO. NOVO REGIME DE COMPOSIÇÃO DOS PROVENTOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. INALTERABILIDADE DO QUANTUM REMUNERATÓRIO. DIREITO ADQUIRIDO. AUSÊNCIA.

I - Conforme jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte, o servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos ou proventos. Precedentes.

II - É permitido que se aplique ao caso concreto a Medida Provisória nº 2.131/2000, porquanto a alteração do regime jurídico de composição dos proventos - supressão do adicional de inatividade - não provocou decréscimo pecuniário nos proventos do autor.

Recurso provido.

(STJ - RESP 2003/0219088-8 - 16/09/2004 - Rel Ministro FELIX FISCHER - QUINTA TURMA - DJ 08.11.2004)"

Por conseguinte, verificado não haver vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade na Medida Provisória 2.131/2000 e suas reedições, a manutenção da sentença impõe-se de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

É o voto.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.22.000104-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOAO CUSTODIO DE ALENCAR

ADVOGADO : JOAO CUSTODIO DE ALENCAR

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por João Custódio de Alencar contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Tupã/SP, prolatada às fls. 87/90, que nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Delegado do Serviço Militar do Exército Brasileiro da cidade de Tupã, Estado de São Paulo, julgou extinto o processo sem apreciação de mérito, por ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 267, IV e VI, do Código de Processo Civil. Em suas razões de apelação (fls. 101/103), o apelante alega, em síntese, que a autoridade apontada como impetrada tem condições de praticar o ato solicitado, qual seja, o fornecimento de cópia reprográfica da Carta-Contrato nº 01/00 do Fundo de Saúde do Exército - FUSEX.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinado o regular processamento do mandado de segurança.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 112/117) e com Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação (fls. 126/128), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, LXIX, dispõe que "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*"

O recorrente impetrou a presente mandamental com vistas a assegurar-lhe o fornecimento de cópia reprográfica da Carta-Contrato nº 01/00 do Fundo de Saúde do Exército - FUSEX, entretanto, não procedeu à juntada da negativa de fornecimento do documento por parte da autoridade apontada como impetrada, tampouco se dirigiu ao local correto para fazer o pedido administrativamente, já que se encontra vinculado ao 37º Batalhão de Infantaria Motorizado. Com efeito, o impetrante deixou de preencher 2 (dois) requisitos para a análise do presente mandado de segurança, sejam eles, a juntada de cópia do ato coator (até para contagem do prazo decadencial para impetração) e a equivocada colocação de autoridade que não é competente para realizar o ato no pólo passivo da ação, o que significa dizer a extinção do feito sem apreciação de mérito é medida que se impõe.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verificam dos seguintes acórdãos:

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONVALIDAÇÃO DE ATO PRATICADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. ATO COATOR SUPOSTAMENTE CONFIGURADO NA OMISSÃO DO MINISTRO DA DEFESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. Ilegitimidade passiva do Ministro de Estado da Defesa, por não se encontrar na sua esfera de atribuições convalidar ato de alienação de imóvel jurisdicionado à Força Terrestre. 2. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgReg no MS 14012 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 1ª Seção - j. 28/10/09 - v.u. - DJe 06/11/09)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REAJUSTE DE SERVIDORES. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE SECRETÁRIO DE ESTADO. 1 - Se a autoridade apontada como coatora não dispõe de poderes para anular ou reformar o ato atacado, torna-se patente sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do mandamus. 2 - Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 3 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgReg no Rec em MS 22696 - Relator Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues do Tribunal de Justiça/CE - 6ª Turma - j. 17/09/09 - v.u. - DJe 19/10/09)

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SFH - FCVS - CONTRIBUIÇÃO PARA O FCVS - COMPENSAÇÃO - NOVAÇÃO DE DÉBITOS - COHABS - PEDIDO DE LIMINAR - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS, FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INDEFERIMENTO. (...) 2. A ação mandamental não caracterizou bem a existência de ato coator, muito menos sua atribuição ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda. (...) 4. Inexiste, in casu, qualquer dos requisitos listados. Agravo regimental improvido." (STJ - AgReg no MS 14015 - Relator Ministro Humberto Martins - 1ª Seção - j. 24/06/09 - v.u. - DJe 03/08/09)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe. Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.041700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO
AGRAVADO : SERGIO DE VASCONCELOS e outros
: CLAUDIO VIEIRA DE MORAES
: BERENICE SILVA DE MORAES
: SIMAO VIEIRA DE MORAES FILHO
: ANGELICA APARECIDA DOMINGUES DE MORAES
: TEREZA VIEIRA DE MORAES AMBOLD
: RODOLFO AMBOLD
AGRAVADO : Uniao Federal
PROCURADOR : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.10.002818-6 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de ação de constituição de servidão administrativa, declinando a competência para a Justiça Estadual, tendo em vista que a União declarou expressamente não ter interesse na causa.

Agravante: a Autora interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que, nos termos do artigo 5º da Lei 9.469/97, a União teria interesse na causa, o que deslocaria a competência para a Justiça Federal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Com efeito, o artigo 5º da Lei 9.469/97 estabelece que a "A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais." Daí se constata que tal intervenção consiste numa faculdade dada à União, logo que ela não está obrigada a intervir no feito. Assim, tendo a União manifestado expressamente o seu desinteresse na demanda em tela, não há como se admitir o seu ingresso no feito, tampouco o deslocamento da competência para a Justiça Federal, até porque isso só ocorreria no caso de interposição de recurso, conforme se infere da parte final do parágrafo único do referido dispositivo. A decisão recorrida não merece, pois, qualquer censura, estando antes em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. MANIFESTO DESINTERESSE DA UNIÃO. SÚMULA 150/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Na linha de orientação desta Corte Superior, em regra, a competência da Justiça Federal é fixada em razão da pessoa (CF, art. 109, I), sendo irrelevante a natureza da lide. 2.

Apesar de a demanda ter sido proposta por uma empresa particular concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, no caso dos autos não há a presença de nenhum dos entes elencados no supracitado dispositivo constitucional. Além disso, o Juízo Federal ressaltou a expressa manifestação de desinteresse da União. 3. Incidência do enunciado da Súmula 150/STJ, segundo o qual "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas". 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo/SP, o suscitante. (STJ CC 200401785650 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 47620 DENISE ARRUDA PRIMEIRA SEÇÃO)

PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO - CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - DELEGAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - DESINTERESSE MANIFESTO DESTA NO FEITO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 109, INCISO I. 1. O INTERESSE DA UNIÃO NOS FEITOS EXPROPRIATÓRIOS PROMOVIDOS POR EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA, DEVE SER MANIFESTO, POIS NÃO É POSSÍVEL IMPOR A ESSA PESSOA DE DIREITO PÚBLICO, QUE VENHA FIGURAR NO PÓLO ATIVO DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL, CONTRA SUA VONTADE. 2. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL CARACTERIZADA, PARA APRECIÇÃO E JULGAMENTO DA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PROMOVIDA PELA CONCESSIONÁRIA, FACE MANIFESTO DESINTERESSE DO ENTE CENTRAL FEDERADO, ATENDENDO AO DISPOSTO NO INCISO I, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 3. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TRF3AG 96030749214 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO JUIZA SUZANA CAMARGO QUINTA TURMA)

Posto isso, 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, 14 de setembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.077437-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : BENEDITO JOSE PINTO DE SOUSA

ADVOGADO : EDSON LOURENCO RAMOS

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

No. ORIG. : 96.00.38807-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A União Federal interpôs o presente agravo de instrumento em 12 de dezembro de 2003, com pedido liminar, objetivando conferir efeito suspensivo ativo à decisão do Juízo de primeiro grau, que nos autos da ação ordinária nº 96.0038807-5, recebeu a apelação por ela interposta apenas no efeito devolutivo.

Sustenta a não aplicabilidade do disposto no artigo 520, VII, do CPC, uma vez que todo o dispositivo da sentença deve se sujeitar ao reexame necessário.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para determinar o recebimento do recurso também no efeito suspensivo.

Em apreciação liminar o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 158).

Dessa decisão sobreveio agravo regimental (fls. 166/175).

Resposta do agravado às fls. 183/188.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece provimento.

Com efeito, a apelação atravessada contra sentença que confirma a concessão de tutela antecipada deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, por expressa disposição do artigo 520, VII, do CPC.

No caso em apreço, a decisão que recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo quanto à antecipação da tutela, considerou presentes os requisitos do artigo 463, § 3º, do CPC, bem como a natureza alimentar da condenação, a idade do autor e seu frágil estado de saúde.

É que, caso não fosse observada a regra do efeito devolutivo, tornar-se-ia inócuo o provimento judicial conseguido, esvaziando-se totalmente o conteúdo da providência deferida em primeiro grau.

Nesse caso, para que houvesse a excepcionalidade ao comando inserto no artigo 520, VII, do CPC, seria necessário que a medida antecipatória provocasse lesão grave e de difícil reparação à agravante, o que não se verifica no caso em questão, uma vez que a relação de direito material estabelecida entre as partes, reclamação de benefício previdenciário, indica a que a lesão referida militarista mais em relação ao agravado.

Logo, tendo em conta que se trata de restabelecimento de benefício de aposentadoria, correta a decisão do juízo de primeiro grau que manteve a tutela concedida.

Nesse mesmo sentido, confira-se decisão da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. ART. 1º, DA LEI 9.494/97. APLICAÇÃO COM ABRANDAMENTO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

1. A regra inserta no art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não é absoluta, devendo ser aplicada com abrandamentos em situações que envolvam restabelecimento de benefício previdenciário.

2. É cabível, portanto, a antecipação de tutela, na espécie, por se tratar de restabelecimento de pensão por morte, anteriormente suspenso pelo Estado. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA 200300289350 - DJ 16/02/2004 - REL. MIN. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA)

Por esses fundamentos, confirmo a decisão proferida em apreciação liminar e julgo prejudicado o agravo regimental.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.034019-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : KENJI HATA falecido

ADVOGADO : JOSE DANILO CARNEIRO e outro

REPRESENTANTE : TERUKA TOKIMATSU HATA

APELADO : BANCO NACIONAL S/A

ADVOGADO : NILTON PLINIO FACCI FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

No. ORIG. : 95.04.03110-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO: Trata-se de recurso de apelação interposto por KENJI HATA (falecido), representado por TERUKA TOKIMATSU HATA contra a r. sentença, nos autos de medida cautelar ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos dos artigos 806 e 267, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil, ao argumento de que a parte autora não propôs a ação principal.

A parte autora pretende, em seu recurso de apelação, a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, de que a presente cautelar é satisfativa, não havendo necessidade do ajuizamento de outra ação.

É o breve relatório. Decido.

A questão posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi discutida, tanto no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, como perante esta Corte.

A ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal, a teor do artigo 796, do CPC.

Por outro lado, dispõe os artigos 806 e 808, incisos I e II do CPC, *in verbis*:

"Art. 806 - Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório."

"Art. 808 - Cessa a eficácia da medida cautelar:

I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806;

(...)."

Todavia, a parte autora afirma que a presente cautelar é satisfativa e que o Decreto 70/66 é inconstitucional. A meu entender, não merece guarida a alegação apontada.

Assim, não ajuizada a ação principal no trintídio legal, operou-se a decadência à cautelar, a qual pode ser decretada até de ofício, pelo juiz, por se tratar de questão de ordem pública

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA- AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA- AÇÃO PRINCIPAL - NÃO AJUIZAMENTO NO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 806 DO CPC-EXTINÇÃO DO FEITO - PRECEDENTES.

-A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional.

-O não ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC, acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito.

- Embargos de divergência conhecidos e providos.

(ERESP - 327438- Rel. Ministro Peçanha Martins- julgado em 30/06/06 e publicado em 14/08/06)"

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.005851-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RONALDO CAMPINHO RANGEL

ADVOGADO : MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, julgando improcedente o pedido deduzido pelo Autor, a fim de que a União fosse condenada a lhe promover ao posto de 3º Sargento e às graduações subsequentes, tal como ocorrido com os cabos do corpo feminino, com o pagamento das verbas remuneratórias daí decorrentes.

Apelante: o Autor interpõe recurso de apelação, sustentando que a decisão recorrida, ao indeferir a pretensão deduzida na inicial viola o princípio da isonomia, pois a Portaria 120/GM3/84 permitiu que os cabos do quadro feminino galgassem a promoção ao posto de 3º Sargento, sem que igual direito lhe fosse assegurado.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

Com efeito, os cabos que compõem o quadro da Aeronáutica são regidos pela Lei 6.880/80, ao passo que os do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica são regidos por uma legislação especial, qual seja, a Lei 6.924/81.

Há, pois, corporações distintas, com atribuições e estatutos jurídicos igualmente diferenciados, o que, de logo, impede a aplicação do princípio da isonomia para fins de promoções e remunerações, já que o princípio da isonomia não se presta a justificar a igualdade de tratamento entre desiguais.

O artigo 20 da Lei 6.924/81 e respectivo regulamento não socorrem a pretensão do Apelante, por se referirem apenas a aspectos acessórios do processo militar de promoções, não atingindo a hierarquia e os postos de cada uma das corporações. Tal dispositivo apenas autoriza a aplicação subsidiária do regramento geral militar, sem se referir, entretanto, aos postos que podem ser ocupados por cada uma das corporações, permanecendo as diferenças no particular, a autorizar o tratamento diferenciado dado pelo legislador aos membros de cada corporação. Tais aspectos relacionados a subsidiariedade e a persistência de diferenças entre as corporações exsurtem cristalinamente no artigo 58 do Decreto 881/93 que estabelece que "As Promoções no Quadro Feminino de Graduados, integrantes do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, obedecerão o disposto neste regulamento, ressalvadas as disposições em contrário estabelecidas na Lei nº 6.924, de 29 de junho de 1981, e do Decreto nº 86.325, de 1º de setembro de 1981".

Por tais razões, constata-se que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, inclusive, em consonância com a jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MILITAR. AERONÁUTICA. QUADRO FEMININO. PROMOÇÃO. ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, cristalizado no enunciado da Súmula 211/STJ, segundo o qual a mera oposição de embargos declaratórios não é suficiente para suprir o requisito do prequestionamento, sendo indispensável o efetivo exame da questão pelo acórdão objurgado. Precedentes. 2. **Tem esta Corte entendido ser inviável a concessão, sob o fundamento de isonomia, aos militares do quadro masculino da Força Aérea Brasileira - FAB, das promoções próprias do quadro feminino da referida corporação militar, por serem regidos por normas diversas.** 3. **Agravo regimental improvido.** (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEXTA TURMA, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. DECÊNDIO LEGAL. NÃO CUMPRIMENTO. QUADRO FEMININO. ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. Não se conhece de recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, se o dissídio jurisprudencial não estiver comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ, com a descrição da similitude fática e da indicação do ponto divergente entre as decisões paradigmas e o aresto a quo (cotejo analítico) e mediante a juntada das certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos paradigmas, ou pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados. Os militares temporários só serão considerados estáveis após dez anos de tempo de efetivo serviço. **Incabível a isonomia com militares do corpo feminino da aeronáutica, por serem quadros diversos com atribuições distintas.** Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, SEXTA TURMA, PAULO MEDINA)*

Posto isto e considerando que a apelação colide com a jurisprudência do C. STJ, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.60.02.003893-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CARLOS ALBERTO SOUZA MATEUS e outros
: IOMAR MENDES DA ROCHA
: MAURITONI GLEBERSON DA SILVA
: PAULO EUGENIO DE BRITO MINHOS
: ALONSO MENDES DA ROCHA
: VALTER DA SILVA FERREIRA

: RUDSON TEIXEIRA BARBOSA

: PAULO CESAR DA SILVA

: CELSO FLORENTINO

: WILLIAM GONZALEZ

ADVOGADO : LAUDELINO LIMBERGER e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por CARLOS ALBERTO SOUZA MATEUS e outros, servidores públicos militares, em face da União Federal, objetivando a incorporação aos respectivos soldos, do percentual de 28,86%, desde janeiro de 1993, decorrente da diferença existente em relação ao reajuste conferido ao posto de coronel pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelos autores, reconhecendo a ocorrência de prescrição quanto às parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação. Determinou à União Federal que efetue aos autores o pagamento da diferença de reajuste entre o índice de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelos autores, no período de 19 de dezembro de 1998 a 31 de dezembro de 2000. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, a partir do dia em que deveriam ter sido pagas a parte autora, pelos índices previstos no Provimento nº 26 do Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação até 11/01/2003, quando o débito sofrerá, tão-só, a incidência da taxa SELIC, a teor do art. 406 do C.C.

Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente corrigido. Custas *ex lege*.

Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 146/153).

Apelante: União Federal pretende a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, de que as Leis 8.622/93 e 8.627/93 não implicaram, simplesmente, em revisão geral de remuneração, mas trataram de, efetivamente, reestruturar as carreiras para afastar distorções no padrão remuneratório, regulando o reposicionamento dos servidores civis e fazendo a adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, com a finalidade de diminuir os desnivelamentos existentes no quadro de servidores da administração pública, cumprindo, dessa forma, o determinado no artigo 37, incisos XI e XIII e artigo 39, § 1º, ambos da Constituição Federal, portanto, os apelados já foram contemplados com o reescalamento de soldo previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, que não concedeu índice linear a todos os servidores militares. Por fim, requer a fixação dos juros de mora, em 0,5% ao mês após a vigência do novo Código Civil, de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como a decretação da compensação da verba honorária (fls. 156/164).

Com contra-razões (fls. 167/171).

É o relatório. Passo a decidir.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que há jurisprudência dominante tanto nesta Corte quanto no C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, observo que o artigo 1º da Lei nº 8.622/93 concedeu reajuste linear de soldos e vencimentos aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo e, no seu artigo 4º, parágrafo único, remeteu a especificação dos critérios para reposicionamento dos servidores civis e reenquadramento dos postos, soldos, e graduações dos servidores militares ao advento de nova lei.

Nesse contexto, sobreveio a Lei nº 8.627/93 que, ao atender ao dispositivo supracitado, ocasionou um acréscimo de 28,86% na tabela de vencimentos e soldos de cada uma das categorias.

Apreciando a matéria, o E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RMS nº 22.307/DF, firmou o entendimento de que o acréscimo percentual de 28,86% constitui verdadeira revisão geral de remuneração, motivo pelo qual deveria ser estendido aos servidores civis do Poder Executivo, ante o disposto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal de 1988.

Em função da quantidade de ações que envolviam o tema sobreveio a Súmula 672 do Supremo Tribunal Federal no sentido de que: "*O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais*".

No mesmo sentido, e Súmula Administrativa nº 03 da Advocacia-Geral da União, *verbis*: "Não se recorrerá da decisão judicial que conceder reajuste de 28,86% sobre os vencimentos do servidor público civil, em decorrência da Lei nº 8.627/93, com a redução dos percentuais concedidos ao servidor, pela mesma lei, a título de reposicionamento. Os recursos já interpostos contra decisões semelhantes serão objeto de pedidos de desistência".

No presente caso, verifica-se que o aumento concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, decorrente do reposicionamento de determinadas categorias de servidores civis e da adequação dos postos, soldos e graduações dos servidores militares não ocorreu de forma linear, mas diferenciada, verificando-se que apenas os militares do alto escalão receberam o percentual de 28,86%. Os demais militares receberam índices de aumento variados, porém inferiores àquele percentual.

Tal tratamento, contudo, implica em violação ao princípio da isonomia, devendo ser estendido aos demais servidores públicos federais, sejam eles civis ou militares. Anoto, por oportuno, que este entendimento encontra arrimo no disposto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal de 1988 (redação anterior à EC19/98).

Como se percebe, a revisão geral teve o escopo de recompor o poder aquisitivo dos vencimentos dos servidores, de maneira que, ao ser estendida a uma categoria determinada pela lei, o magistrado exerce típica função jurisdicional, dada a existência de efetiva lesão a direito, não se tratando de suposta violação ao disposto na Súmula 339 do STF.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

O reajuste concedido pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão de vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

Embargos conhecidos, porém, rejeitados".

(STJ, 3ª Seção, ERESP nº 550296, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/12/2004, DJU 01/02/2005, p. 405)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE PELA LEI 8.627/93. AUMENTOS VARIADOS. AFRONTA AO ARTIGO 37, X, DA CF/88 E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. HIPÓTESE EM QUE SE CONFIGURA REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Conforme entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307/DF), o reajuste previsto na Lei nº 8.627/93 constitui-se em revisão geral de remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores, com fundamento no artigo 37, X, da CF e no princípio constitucional da isonomia.

II - O artigo 37, X, da CF/88, ao assegurar a paridade de vencimentos entre servidores públicos civis e militares, consagra garantia individual decorrente do princípio da isonomia.

III - A concessão do reajuste aos servidores militares deveria ser linear. Todavia, alguns militares foram contemplados com reajustes inferiores ao de 28,86%, razão pela qual fazem jus à complementação desse percentual. Vale dizer, têm direito ao reajuste de 28,86%, o qual deverá incidir sobre a totalidade de seus soldos, o qual deverá ser compensado com o reajuste variado que recebeu por força da Lei nº 8.627/93, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - Ao estender um benefício a uma categoria discriminada pela lei, o magistrado atua no exercício de sua função típica, não constituindo afronta à Súmula 339 do STF.

V - Recurso provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.03.99.021312-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 16/12/2003, DJU 16/01/2004, p. 100)

Por essas razões, os autores têm direito à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido por força da Lei nº 8.627/93, devendo o aumento incidir sobre a totalidade de seus soldos, impondo-se, entretanto, na fase de execução do presente julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, a fim de que não se verifique enriquecimento sem causa, não abrangendo aqueles que foram concedidos após a edição das mencionadas leis.

Contudo há que se limitar a percepção do reajuste até o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, que reestruturou os padrões remuneratórios dos servidores das Forças Armadas. Por não existir correlação entre os valores dos soldos percebidos anteriormente e a nova sistemática de remuneração, não é devida a incidência do índice de 28,86% após a referida data.

Assim sendo os autores têm direito à incorporação aos soldos da diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido pela Lei nº 8.627/93, observando-se a prescrição quinquenal e a limitação até o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000.

No que tange à correção monetária das prestações em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento nº 26/01 da CGJF da 3ª Região, conforme determinado pelo MM. Juízo *a quo*.

No tocante aos juros moratórios, razão assiste à União, pois devem ser aplicados à razão de 6% ao ano, tendo em vista o disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

Quanto aos honorários advocatícios, deve ser estabelecida a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC, diante da reforma parcial da r. sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União Federal, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.03.009581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGANTE : ORLANDO BERNARDO e outro

: ISABEL DIOGO BERNARDO

ADVOGADO : GLORIA CRISTHINA MOTTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Orlando Bernardo e outro contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento à remessa oficial à apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária proposta por Orlando Bernardo e Isabel Diogo Bernardo, genitores do ex-militar Sidmar Donizete Bernardo, falecido em decorrência de acidente de serviço ocorrido em 07.06.2001, e condenou a ré no pagamento de pensão militar mensal aos autores com base no soldo relativo ao posto imediato àquele ocupado pelo ex-militar quando de seu desligamento, além do pagamento de indenização por dano moral equivalente a R\$ 114.000,00 (cento e quatorze mil reais) a cada um dos autores, incidente a correção monetária sobre os valores em atraso, bem como juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês. A verba honorária foi fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A decisão embargada acolheu em parte os recursos para excluir a condenação da União no pagamento de indenização por danos morais, além de reduzir a verba honorária a 6% ao ano e reduzir os honorários advocatícios a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ante a sucumbência parcial sofrida.

Nas razões dos embargos, alegam os embargantes a contradição do julgado ao excluir a condenação em danos morais, bem como ao determinar a imediata implantação do benefício sem efeito retroativo. Questiona ainda a redução da verba honorária. Pede a concessão de efeitos infringentes do julgado.

Feito o breve relatório, decido.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

Da leitura das razões dos embargos declaratórios, infere-se que buscam os embargantes a rediscussão da matéria objeto do recurso, a qual restou decidida de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.

Nítida, pois, a conclusão pelo caráter infringente dos presentes embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

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, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com

fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.001669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SHEILA MARIA DA SILVA LEIJOTO e outros

: ELAINE DA SILVA LEIJOTO incapaz

: MARCIO DA SILVA LEIJOTO

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

DECISÃO

Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, condenando a União a pagar aos Autores a pensão por morte que eles fazem jus, no período compreendido entre abril e dezembro/97.

Apelante: a União interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que os Autores não teriam interesse de agir, posto que a pretensão por eles deduzida ainda estava aguardando apreciação na via administrativa. Sustenta a ocorrência de prescrição e pede, por fim, a redução dos juros.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a matéria em apreço encontra-se consolidada na jurisprudência pátria, sendo o recurso manifestamente improcedente, em parte.

Por primeiro, afasta-se a alegação de falta de interesse de agir (necessidade), posto que o art. 5º XXXV da CF - Constituição Federal consagrou o princípio da jurisdição universal, segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. O direito processual, destarte, não condiciona o exercício do direito de ação ao prévio exaurimento da via administrativa, não havendo, pois, que se falar em extinção do processo sem julgamento no mérito nesse aspecto. Neste sentido a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR, COM RELAÇÃO AO PEDIDO CONDENATÓRIO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º DO CPC. SENTENÇA ANULADA. 1- O Autor formulou pedido declaratório e condenatório. 2- É perfeitamente admissível em nosso ordenamento jurídico a cumulação de pedidos, desde que os pedidos não sejam incompatíveis entre si; o mesmo juízo seja competente para deles conhecer; e finalmente, quando puder ser utilizado o mesmo tipo de procedimento. 3- O MM. Juiz monocrático apreciando a ação, acolheu o pedido declaratório formulado, e julgou o processo extinto sem apreciação do mérito com relação ao pedido condenatório, entendendo que a obtenção do benefício poderia ser perseguida na via administrativa. 4- Não é exigível que o segurado percorra obrigatoriamente as vias administrativas, podendo ingressar diretamente no Judiciário (Súmula n.º 09 desta Corte). 5- Inaplicável, à hipótese, o art. 515, § 3º do CPC, pois não apelou a Autora para devolver ao Tribunal o conhecimento da matéria decidida em primeira instância, com o que poderia a instância recursal converter a decisão meramente declaratória em condenatória (dispositivo referido, caput). 6- Sentença anulada, determinando-se a baixa dos autos à instância de origem para prolação de nova sentença, desta feita apreciando a pretensão condenatória pleiteada pela Autora. 7- Agravo retido da Autora provido. Prejudicadas a apelação da Autarquia e a remessa oficial. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 550649, SP, NONA TURMA JUIZ SANTOS NEVES)

Por outro lado, não há que se falar em prescrição, posto que é incontroverso nos autos que os Autores formularam pedido administrativo com o mesmo objeto da presente demanda, pedido este que suspende o prazo prescricional. Por tais razões e forte na jurisprudência do C. STJ, necessário de faz afastar a alegação de prescrição:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO POR TITULAÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECRETO 20.910/32. SUS PENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ RESPOSTA DEFINITIVA DA ADMINISTRAÇÃO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que, em se tratando de relações de trato sucessivo, incoorre a prescrição do fundo de direito, mas somente das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, segundo dispõe a Súmula 85 (desta e. Corte). 2. A existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final da Administração. Precedentes. . Interposto pedido judicial antes de decorridos cinco anos do deferimento administrativo do benefício, tem direito o autor às parcelas devidas de a data do protocolo do referido requerimento administrativo. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 962596 SE SEXTA TURMA 11/11/2008 JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))

Por outro lado, sendo incontroverso que a pensão por morte foi concedida desde a data do óbito do instituidor (03.04.1997) e que os respectivos pagamento só se iniciaram em janeiro/1998, é clarividente a procedência do pedido formulado pelos Apelados, a fim de que tais parcelas lhe sejam pagas. A improcedência do apelo é manifesta no particular.

Por fim, considerando que a presente demanda foi ajuizada após advento da MP 2.180-35/2001, aplica-se, *in casu*, o percentual de 6% ao ano a título de juros. Esse, inclusive, é o entendimento deste Tribunal e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%, DE QUE TRATA A LEI 8627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES, AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUROS DE MORA - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em relação à incidência dos juros de mora, o artigo 406 do Código Civil deve sofrer integração porque não define qual seja a "taxa" em vigor a favor dos créditos fazendários, embora há certo tempo se entendesse pela aplicação da SELIC, posicionou-se a jurisprudência em aplicar o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de modo que o percentual deve ser o de 1% (um por cento) ao mês. Sucede que no caso dos autos já se achava em vigor Medida Provisória reformadora da Lei nº 9.494/97 vedando condenação da Fazenda Pública com juros superiores a 6% ao ano. Portanto, os juros de mora serão mensais em 1% (um por cento), mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano. 2. Agravo legal parcialmente provido. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 1081465, 2006.03.99.000474-0, SP, PRIMEIRA TURMA, JUIZ JOHONSOM DI SALVO).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. OFENSA A ARTIGOS DA CF. INADMISSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça possuía jurisprudência uniforme no sentido de que, sobre os débitos de natureza alimentar, inclusive contra a Fazenda Pública, deveria incidir juros de mora no percentual de 1% ao mês, em consonância com o art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, a partir da citação válida. 2 - após a edição da MP 2.180-35/2001, que inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, esta Corte Superior posicionou-se na vertente de que a referida Medida Provisória, que estabeleceu a incidência de juros moratórios no patamar de 6% ao ano para as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, somente se aplicaria às ações de conhecimento ajuizadas após a sua vigência. 3 - Proposta a ação anteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, o percentual dos juros moratórios deve ser fixado no patamar de 12% ao ano. 4 - O recurso especial, destinado a uniformizar o direito infraconstitucional federal, não é a via adequada para a apreciação de conflitos atinentes ao exame do texto constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de se incorrer em indevida usurpação de competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário. 5 - Agravo regimental improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 914138 Processo: 200602814371 UF: RS Órgão Julgador: SEXTA TURMA, JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

Por fim, tem-se que os honorários foram fixados num patamar razoável.

Por tais razões, com base no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, e na fundamentação supra, dou provimento parcial ao recurso de apelação interposto pela União e à remessa necessária apenas para determinar a aplicação de juros de 6% ao ano, além de correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/207 do C. Conselho da Justiça Federal, ou o que vir a substituí-lo.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.18.000324-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LUIZ URBANO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos

Trata-se de apelação interposta por Luiz Urbano de Souza, servidor público federal vinculado ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária aforada contra a União Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e condenou o INSS a averbar como tempo de atividade especial o período de 1º.05.1975 a 11.12.90, laborado pelo autor na função de vigia junto ao INPE anteriormente à Lei nº 8.112/90.

Inconformado, pugna o autor, preliminarmente, pela análise do agravo retido interposto. No mérito, pretende a reforma parcial do *decisum*, a fim de ver convertidos os períodos de 12.12.1990 a 30.03.1992, laborado na função de vigia, e de 01.04.1992 a 21.06.2002, na função de motorista, ambos sob o regime estatutário, atividades de caráter especial cuja conversão foi assegurada no julgamento do Mandado de Injunção nº 729. Por fim, entende que a natureza especial da atividade exercida no período de 1º.04.1973 a 30.04.1975 foi reconhecida pelo próprio INSS e com base em laudo técnico, segundo o qual esteve exposto, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos "arsênico, fósforo, hidrocarbonetos e outros compostos do carbono", decorrente da manipulação de defensivos agrícolas.

As rés deixaram de opor recursos, invocando o artigo 1º da Instrução Normativa nº 1, de 19.07.2004, da AGU, que dispensou a interposição de recurso contra a decisão que reconhecer o direito à averbação do tempo de serviço prestado, em condições perigosas ou insalubres, pelo servidor que se encontrava sob a égide do regime celetista quando da implantação do Regime Jurídico Único.

Feito o breve relatório, decidido.

A apelação merece parcial provimento.

Inicialmente, improcede o pleito visando a apreciação do agravo retido interposto a fls. 107/111, eis que restou irrecorrida a decisão negativa de sua admissibilidade, com o que operada a preclusão da matéria a ele relativa.

No que toca à questão de fundo, a controvérsia posta a deslinde diz respeito ao direito do autor à contagem, como especial, do tempo de serviço laborado em atividade especial no período de 1º.04.1973 a 30.04.1975, na função de auxiliar de serviços gerais, auxiliar subalterno e contínuo, sob o regime da CLT.

Verifica-se nos autos, em especial dos documentos de fls. 27, bem como de fls. 142, 143, 144, o autor laborou em atividades na área rural, executando atividades de cultivo, plantio de vegetais, irrigação do solo e operação de máquinas agrícolas e aplicação manual de defensivos agrícolas, atividades consideradas insalubres nos termos do laudo técnico de fls. 182 e que a legislação previdenciária permitia a contagem qualificada de tempo de serviço para efeito de aposentadoria.

Logo, tal direito se encontra incorporado a seu patrimônio jurídico, ainda que posteriormente tenha havido a mudança para o regime jurídico único. É esta a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

"EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Servidor público ex-celetista. Professor universitário. Contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, no período anterior à Lei no 8.112/90. Direito reconhecido. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Segunda Turma, RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário - 456480, Relator: Ministro Gilmar Mendes, UF: PB, Data da Decisão: 13/12/2005, Data da Publicação: 24/02/2006, p. 46, v.u.)"

"EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM COMO ESPECIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM PERÍODO ANTERIOR À SUPERVENIÊNCIA DO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

O entendimento firmado por esta Casa de que a contagem do tempo de serviço prestado por servidor público federal ex-celetista, desde que comprovadas as condições insalubres, perigosas ou penosas, em período anterior à Lei 8.112/1990, constitui direito adquirido para todos os efeitos também deve ser aplicado aos servidores públicos estaduais ex-celetistas.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Segunda Turma, AI-AgR - Ag.Reg. no Agravo de Instrumento - 438316, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, UF:SC, Data da Decisão: 13/02/2007, Data da Publicação: 30/03/2007, p. 88, v.u.)"

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM CELETISTA. PRECEDENTES.

A decisão agravada não diverge da pacífica jurisprudência desta Casa de Justiça, de que "o direito à contagem do tempo de serviço público federal prestado por celetista, antes de sua transformação em estatutário, se incorpora ao seu patrimônio jurídico para todos os efeitos: comprovado o exercício de atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa, pela legislação à época aplicável, possui o servidor o direito à contagem especial deste tempo de serviço" (RE 440.648, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence). Nesse mesmo sentido, foram proferidas as seguintes decisões: RE 401.367, Relator a Ministra Ellen Gracie; RE 436.929, Relator o Ministro Gilmar Mendes; RE 446.462, Relator o Ministro Cezar Peluso; e RE 461.977, Relator o Ministro Celso de Mello. De outra parte, anoto que as demais alegações da parte agravante não foram objeto de discussão no Tribunal de origem, nem mesmo por meio das razões do apelo extremo. É dizer: trata-se de inovação insuscetível de ser apreciada em sede de agravo regimental. Precedente: AI 493.214-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence.

Ante o exposto, ausentes as irregularidades apontadas, nego provimento ao agravo regimental.

(STF, Primeira Turma, RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário - 474450, Relator: Ministro Carlos Britto, UF: PB, Data da Decisão: 16/05/2006, Data da Publicação: 29/09/2006, p. 44, v.u.)"

"EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES, PERIGOSAS OU PENOSAS. CONTAGEM ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.112/1990. POSSIBILIDADE.

Esta Corte, por meio de suas Turmas, pacificou o entendimento no sentido de que a contagem do tempo de serviço prestado por servidor público ex-celetista, inclusive o professor, desde que comprovadas as condições insalubres, perigosas ou penosas, em período anterior à Lei 8.112/1990, constitui direito adquirido para todos os efeitos.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso quando a matéria em debate se refira a tema já pacificado nesta Corte.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Segunda Turma, RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário - 450035, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, UF:PB, Data da Decisão: 08/08/2006, Data da Publicação: 22/09/2006, p. 55, v.u.)"

Quanto ao período posterior ao advento da Lei nº 8.112/90, que instituiu o regime jurídico único, não era admitido o reconhecimento, como especial, do tempo de serviço laborado sob condições insalubres, pois se fazia necessária a regulamentação do artigo 40, § 4º da Constituição Federal.

No entanto, a jurisprudência do STF sofreu significativa alteração com o julgamento do Mandado de Injunção nº 721, impetrado contra o Presidente da República por servidora do Ministério da Saúde, no qual o Pretório Excelso julgou parcialmente procedente pedido formulado para, de forma mandamental, adotar o sistema do regime geral de previdência social (Lei 8.213/91, art. 57) e reconhecer o direito da impetrante à aposentadoria especial de que trata o § 4º do art. 40 da CF, suprindo a falta da norma regulamentadora nele referida a fim de possibilitar o exercício do direito à aposentadoria especial, salientando o caráter mandamental e não simplesmente declaratório do mandado de injunção e assim admitir ao Judiciário, por força do disposto no art. 5º, LXXI e seu § 1º, da CF, não apenas emitir certidão de omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, mas viabilizar, no caso concreto, o exercício desse direito, afastando as conseqüências da inércia do legislador, consoante o aresto que transcrevo:

"Ementa: MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada.

APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91."

(STF - Pleno, MI - Mandado de Injunção, Processo: 721 UF: DF - Relator(a) Marco Aurélio, j. 30.08.2007, DJ 30.11.2007)

Desta forma, restou superado o óbice da ausência de norma regulamentadora para o reconhecimento do direito constitucional à aposentadoria especial do servidor público após o advento do regime jurídico estatutário, a qual deverá seguir os mesmos parâmetros estabelecidos na lei de benefícios para a concessão da referida aposentadoria no regime geral previdenciário, até a edição de norma específica de regência da matéria.

Assim, de rigor o cômputo, como especial, do tempo de serviço posterior à Lei nº 8.112/90, e conforme comprovados nos autos pelo laudo e certidão já citados.

Por fim, improcede o pleito visando a concessão do benefício, considerando que tal ato envolve o pronunciamento acerca de outros requisitos e períodos não abrangidos nos limites objetivos da questão deduzida na presente ação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.18.000743-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VALMIR ANDRADE DOMINGUES
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
DECISÃO
Vistos etc.

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, julgando procedente a pretensão deduzida na inicial, a fim de condenar a União a matricular definitivamente o Autor no Curso de Formação de Sargentos, independentemente do resultado do exame psicotécnico do Apelado.

Apelante: a União interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a decisão deve ser reformada, tendo em vista que: (i) o exame de aptidão psicológica possui um caráter objetivo; (ii) possui amparo legal; (iii) há a possibilidade do Autor recorrer do resultado do exame; e (iv) o exame de aptidão se faz necessário.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

A jurisprudência pátria, nomeadamente do STF - Supremo Tribunal Federal, já é pacífica no sentido de que o exame psicotécnico em concursos públicos só pode ser realizado se houver previsão em lei formal:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que o exame psicotécnico, de caráter eliminatório, deve constar de lei em sentido formal para ser exigível quando da realização de concurso público. Isto segundo o inciso I do artigo 37 da Carta Magna (RE 330.546-AgR, Relator Ministro Carlos Velloso, e o RE 342.405-AgR, Relator Ministro Eros Grau, entre outros). Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Supremo Tribunal Federal, RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, RN - RIO GRANDE DO NORTE, CARLOS BRITTO).

Assim, muito embora as características do exame, considerando que não há qualquer lei em sentido formal que preveja a necessidade de realização de exame psicotécnico para o ingresso em Curso de Formação de Sargentos, a desconsideração do resultado do exame do Apelado e a sua matrícula definitiva no curso em tela eram medidas imperativas. Nesse sentido, colhe-se a jurisprudência pátria:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - INGRESSO NO QUADRO TÉCNICO DO CORPO AUXILIAR DA MARINHA - EXAME PSICOTÉCNICO - ILEGALIDADE. - O exame psicotécnico não pode ser revestido de caráter subjetivo, sigiloso e irrecorrível, como ocorreu na hipótese em tela, haja vista que não restou devidamente esclarecido qual o verdadeiro motivo que ensejou a reprovação do candidato no exame psicotécnico e, por conseguinte, a sua eliminação no certame em questão. Tampouco lhe foi oportunizada a interposição de recurso da decisão de reprovação. - Há necessidade de transparência no resultado do certame, de forma a garantir princípios constitucionais e administrativos basilares como o da publicidade, da moralidade e da ampla defesa. - Para ser reconhecida a validade do exame psicotécnico, imprescindível a previsão em lei, o seu caráter não sigiloso e o direito à ampla defesa, o que não ocorreu no caso concreto. -O impetrante possui perfil adequado para a vida militar, já que ocupa a graduação de Segundo-Sargento na Aeronáutica. Não se pode desconsiderar que o Impetrante já havia sido "recomendado" em exame de aptidão psicológica oficial realizado no âmbito de certame análogo promovido no âmbito da Aeronáutica. - Mantida a sentença que determinou o cancelamento da reprovação do impetrante no exame psicotécnico e garantiu a sua vaga no Curso de Formação de Oficiais. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 52497, 200351010064873, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Desembargador Federal REIS FRIEDE)

Por fim, é de se registrar que o artigo 13, §1º da Lei 4.119/1962, que regula a profissão do psicólogo, não é suficiente para legitimar o exame psicotécnico. Sucede que referido dispositivo, de forma genérica, apenas autoriza que o Psicólogo participe de processos de seleção profissional, sem, entretanto, estabelecer, de forma específica, que o exame

psicotécnico é necessário para a ocupação da vaga ocupada pelo Apelado. Para que tal legislação autorizasse a realização do exame, seria necessário que ela evidenciasse, de forma específica, que a vaga ocupada pelo Apelado o demanda. Assim, como a norma evocada pela União não traz tal exigência, tem-se que ela não é suficiente para autorizar o exame em tela.

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pela União e ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.042396-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : WAGNER ATAYDE BOARETTI
ADVOGADO : TEREZA ROSSETI CHAMORRO KATO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2004.60.00.000354-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Wagner Atayde Boaretti contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, reproduzida às fls. 22/23, que nos autos da ação ordinária proposta em face de.

Consultando o Sistema de Informações Processuais - SIAPRO desta Egrégia Corte, verifica-se que o feito originário já foi julgado, inclusive, com a remessa dos autos para este Tribunal com recurso de apelação pendente de apreciação (extrato em anexo), o que significa dizer que o agravo de instrumento perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicados os agravos, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, apensem-se esses autos aos da apelação cível de nº 2004.60.00.000354-6.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.009389-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NAIRA ROSANA AMARAL
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 93.00.15951-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: NAIRA ROSANA AMARAL ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, julgou improcedentes os pedidos formulados, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelante: NAIRA ROSANA AMARAL aduz, em preliminar, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, no caso vertente, com a inversão do ônus da prova. No mérito, sustenta o descumprimento do Plano de Equivalência

Salarial do mutuário; a cobrança indevida do CES; da ilegalidade da TR; do ilegal método de amortização do saldo devedor; da necessidade de repetição de indébito; além dos exorbitantes juros aplicados ao contrato.

Com contra-razões.

Às fls. 178/180 foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, às fls. 184/211, a parte autora interpôs agravo legal.

É o breve relatório. DECIDO.

Considerando que a r. decisão de fls. 178/180 negou seguimento ao recurso de apelação, deixando, porém, de apreciar questões apresentadas em sede de apelação, como, por exemplo, a cobrança indevida do CES; a ilegalidade da TR; o método de amortização do saldo devedor; da necessidade de repetição de indébito; além os exorbitantes juros aplicados ao contrato, chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 178/180, restando, assim, prejudicado o agravo legal interposto (fls. 184/211), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

DA AUSÊNCIA DE PROVAS - NÃO RECOLHIMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO

Com efeito, para a elucidação da divergência, não basta a interpretação de cláusula contratual, como mera questão de validade de critérios pactuados, posto que, nos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, existe uma dinâmica na evolução do cálculo do reajuste das prestações, considerando diversos fatores, como a desvalorização da moeda no tempo e a amortização do débito, cuja legislação evoluiu no tempo para adequar referidos pactos à realidade monetária.

Portanto, imprescindível, para a constatação de que os critérios contratuais não estariam obedecendo aos limites pactuados, a análise, mediante cálculo aritmético, com a indicação exata do aumento salarial e da variação do índice de correção monetária, necessitando, portanto de prova da quebra contratual, a ser produzida pelo autor.

No caso dos autos, muito embora a mutuária tenha formulado os quesitos para fins de perícia pericial contábil designada pelo MM. Juízo *a quo*, **o valor referente aos honorários provisórios do perito não foi depositado, motivo pelo qual a prova não foi produzida**, havendo, inclusive, preclusão para sua realização, portanto, não restou comprovado fato constitutivo do direito descrito na inicial, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nem se alegue que seria caso de inversão do *onus probandi*, com esteio do Código de Defesa do Consumidor, pois a relação contratual em epígrafe é regida por legislação própria, com alcance social específico, com escopo de viabilizar a garantia do cidadão para aquisição da casa própria, o que não se ajusta à relação de consumo.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF PREJUDICADO.

I - 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. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Em que pese o Magistrado singular não ter dado a oportunidade das partes especificarem as provas que pretendiam produzir e ter sentenciado o feito por entender que as provas documentais apresentadas eram suficientes, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

III - Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.

VI - Preliminar rejeitada. Sentença anulada. Recurso da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicado.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 707680 Processo: 200061000129538 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, JUIZA CECILIA MELLO Data da decisão: 01/04/2008 Documento: TRF300153591, DJU DATA:25/04/2008 PÁGINA: 652)

Por outro lado, se a autora, ora apelante, não tinha meios para custear a produção da prova em comento, deveriam ter se valido, oportunamente, dos benefícios da justiça gratuita. Contudo, como se mantiveram na inércia, a matéria está preclusa, restando prejudicado a análise acerca do alegado descumprimento do Plano de Equivalência Salarial para o reajuste das prestações, bem como a repetição de indébito.

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 convenionada, 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 - AGRsp 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 vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida.

(TRF - 3ª Região, AC 200361000148182, 2ª TURMA, JUIZA CECILIA MELLO Data da decisão: 22/11/2005

Documento: TRF300099896, DJU DATA: 20/01/2006 PÁGINA: 328)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpre anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA DE 10%

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura 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 XX% e efetiva de YY%, 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)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. SERVIDOR PÚBLICO. PES. CES. C.D.C..TR. DL 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 - .Pertencendo a mutuária a categoria de servidores públicos, o reajuste das prestações do contrato deve observar a evolução de seus vencimentos.

3 - . Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

4 - 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.

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 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa 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.

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9 - Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso não se prestam a uma reconsideração da decisão que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores, no mais, não vejo qualquer fundamento a amparar a argumentação da agravante de que o julgamento do recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, cause qualquer obstáculo as vias recursais superiores.

10 - Agravo a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1216023, Processo: 200361000076407 UF: SP Órgão Julgador: 2ª Turma, relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 29/04/2008 Documento: TRF300157045, DJF3 DATA:15/05/2008)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido.

(STJ AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000724981, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.021288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : OLGA LANDGRAF

ADVOGADO : ARMANDO ROSSI FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : APARECIDA LAZARI LOPES

ADVOGADO : HERMENEGILDO ULIAN e outro

No. ORIG. : 95.11.05897-5 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, julgando improcedente o pedido deduzido pela Apelante, a fim de que lhe fosse concedida pensão militar, tendo em vista que, à época do óbito do instituidor, a união estável não era reconhecida pelo ordenamento, reconhecendo o direito adquirido da viúva do militar a receber a pensão integralmente.

Apelante: A autora interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que, por ter vivido maritalmente com o *de cuius*, faz jus a receber a pensão vindicada.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC - Código de Processo Civil, pois o recurso encontra amparo na jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

A análise da pretensão da Apelante deve ser feita com base na legislação vigente à época do óbito (08.10.1975) do instituidor da pensão, o que atrai a incidência da Lei 3.765/60. Referida lei, em seu artigo 7º, estabelecia o seguinte:

Art 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem: I - à viúva; II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos; III - aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos; IV - à mãe viúva, solteira ou desquitada, e ao pai inválido ou interdito; V - às irmãs germanas e consangüíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos menores mantidos pelo contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos; VI - ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se fôr interdito ou inválido permanentemente.

Interpretando tal legislação, o extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos, existente à época do óbito do instituidor da pensão em apreço, cristalizou na Súmula 253 o entendimento no sentido de que "*a companheira tem direito de concorrer com outros dependentes à pensão militar, sem observância da ordem de preferência*".

Nessa mesma linha de inteligência, o C. STJ e esta Casa têm manifestado o entendimento de que, muito embora a interpretação literal da legislação vigente à época do falecimento do militar conduza a conclusão de que o rateio não seria possível, a sua interpretação sistemática e teleológica o permite:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ARESTO EMBARGADO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. SEPARAÇÃO DE FATO. DIREITO DA COMPANHEIRA À PENSÃO, EM RATEIO COM A CÔNJUGE DO DE CUJUS. 1. Constatada omissão no acórdão embargado acerca de circunstância fática relevante para o julgamento da causa e integrante do panorama fático delineado nas instâncias ordinárias e verificada contradição entre as premissas empíricas da lide e os fundamentos jurídicos do decisum, o acolhimento dos embargos de declaração é medida que se impõe. 2. O dever constitucional de motivação das decisões judiciais tem como contrapartida o direito das partes e da sociedade de analisar os fundamentos jurídicos dos provimentos jurisdicionais, de modo a controlá-los valorativamente, evitando, assim, erros ocasionais, abusos de poder e desvios de finalidade. 3. É desnecessária a intimação da parte embargada para responder a embargos declaratórios opostos com efeitos modificativos, se as razões recursais não apresentam novos fatos e alegações, destinando-se, tão-somente, a sanar vícios de omissão, contradição ou obscuridade, por meio de alegações que reproduzem fundamentos jurídicos já apresentados e que deveriam ter sido apreciados pelo acórdão embargado. A possibilidade de exercício do contraditório aos fatos e argumentos veiculados em sede de embargos declaratórios, no presente caso, fora concedida à parte embargada, que obteve a oportunidade de produzir contra-razões ao recurso especial, que já trazia em seu bojo as alegações, que não foram objeto de apreciação pelo aresto embargado. 4. A união estável tem como requisitos a convivência pública, contínua, duradoura e com intenção de formar unidade familiar, e se configura ainda que um dos companheiros possua vínculo conjugal com outrem, desde que haja, entre os casados, separação fática ou jurídica. 5. A companheira possui direito à pensão por morte do companheiro, militar, ainda que casado, uma vez comprovada, nas instâncias ordinárias, a separação de fato entre os cônjuges. Considerando que o de cujus não deixou descendentes, há de se operar o rateio igualitário da pensão entre a companheira e a viúva. 6. Embargos de declaração acolhidos, sem resultar, entretanto, na modificação da parte dispositiva do julgado. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 354424, PE, SEXTA TURMA, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA) **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO MILITAR. PARTILHA DO BENEFÍCIO ENTRE A VIÚVA E A ANTIGA COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA POR PRESUNÇÃO LEGAL. NEGADO PROVIMENTO A REMESSA OFICIAL. - DESDE QUE COMPROVADAS A CONVIVÊNCIA "MORE UXORIO" POR LONGO PERÍODO E A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO MILITAR FALECIDO, FAZ JUS A SUA EX-COMPANHEIRA A METADE DA PENSÃO DEIXADA PELO MESMO EM CONJUNTO COM A VIÚVA DO "DE CUJUS", INDEPENDENTEMENTE DA SUA INDICAÇÃO COMO BENEFICIÁRIA. - PRECEDENTES DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS (SUMULA N. 159).** (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFÍCIO, SP, PRIMEIRA TURMA JUIZ PEDRO ROTTA)

E diferentemente não poderia ser, pois não seria razoável retirar da Apelante a condição de viúva pelo fato de *de cujus* ter permanecido oficialmente casado com a sua primeira esposa, apesar dele ter se separado de fato. Tal entendimento seria um desserviço ao ordenamento jurídico e à sua função pacificadora, alimentando a resistência à formalização da separação, na medida em que privilegiaria aqueles que oferecessem tal resistência como forma de, utilizando-se da própria torpeza, auferir benefícios, tal como a pensão em tela. Daí porque, antes mesmo da promulgação da atual Constituição Federal - que reconhece a união estável como unidade familiar -, o TFR já a admitia.

No caso vertente, a prova residente nos autos evidencia que a Apelante, apesar de não ter se casado com o *de cujus*, com ele viveu maritalmente nos últimos anos de sua vida, e que, apesar do militar ter proposto a separação à sua primeira esposa, essa não concordou com a sua intenção.

Frise-se que a primeira esposa do *de cujus* - que, por poder ver a pensão por ela percebida reduzida, é quem pode ser prejudicada com deslinde do feito - confessou que (i) se separou de fato do *de cujus* (fl. 157), (ii) que esse passou a viver com a Apelante (fl. 157) e (iii) que, muito embora o militar tenha lhe proposto a separação, ela não a aceitou (fl. 136). A vida em comum entre a Apelante e o militar restou evidenciada, também, em outros depoimentos, a exemplo dos constantes à fl. 145, o mesmo ocorrendo no que tange à dependência econômica da Apelante em relação ao militar (fl. 158).

Assim, considerando que a Apelante conviveu maritalmente com o *de cujus*, de quem dependia economicamente e que, apesar do militar ter manifestado a sua intenção de se separar da primeira esposa, tal separação não ocorreu porque essa não concordou, forçoso é concluir que ambas fazem jus a pensão militar por ele deixada, a qual há de ser rateada, já que o *de cujus* não deixou outros beneficiários.

Note-se que não se faz possível retirar da Apelante o direito à pensão vindicada pelo fato do *de cujus* ter, apesar de separado de fato, permanecido oficialmente casado com a sua primeira esposa por resistência dessa à separação, posto que, do contrário, estar-se-ia, ainda que por via indireta, a beneficiando pela própria "torpeza".

Ausente prova nos autos acerca do requerimento administrativo para a percepção da pensão, o termo inicial para o pagamento dessa é o ajuizamento da ação, conforme tem entendido pacificamente o C. STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCEITO DE EX-COMBATENTE. PROVA DA REALIZAÇÃO DE MISSÃO DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA DO LITORAL BRASILEIRO DURANTE A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL (1939-1945). CERTIDÃO PASSADA POR REPARTIÇÃO MILITAR. LEI 5.315/67, ART. 1º, § 2º, II. ADMISSÃO DE TODOS OS MEIOS DE PROVA MORALMENTE LEGÍTIMOS. ART. 332 DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O art. 53, II do ADCT garantiu aos ex-combatentes brasileiros que tenham participado da 2ª Guerra Mundial uma pensão especial, com regime próprio e mantida pela União Federal (Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica). 2. Na aplicação da Lei ao caso concreto, deve o Juiz sopesar a valia das provas, de modo a não impor à parte encargos de desempenho impraticável, mormente quando se tratar de situações já bastante recuadas no tempo e das quais a Administração Militar, até mesmo por deficiência organizativa derivada do próprio conflito bélico, naquelas já quase remotas eras, não possui registros seguros, completos e indiscutíveis. 3. Ausente prévio requerimento administrativo, o termo inicial para a concessão da pensão especial prevista no art. 53, II do ADCT é a data do ajuizamento da ação. Precedentes. Agravos Regimentais desprovidos. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL QUINTA TURMA NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Posto isso, com base no artigo 557, §1º-A do CPC, dou provimento ao recurso de apelação interposto, condenando a União a implantar em favor da Autora a pensão por morte pleiteada e a pagar as pensões vencidas (50%) desde o ajuizamento da presente ação, devidamente corrigidas, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/207 do C. Conselho da Justiça Federal, ou o que vier a substituí-lo. Juros de mora de 1% ao mês. Inverto o ônus da sucumbência, condenando a União a pagar honorários advocatícios que ficam fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.028722-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DURVAL MARINS e outros
: BENEDITO DE OLIVEIRA
: GERALDO BERNARDES

: SEBASTIAO DOS SANTOS
: MARLY DE OLIVEIRA SERGIO
ADVOGADO : VERA LUCIA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 95.00.23618-4 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, julgando procedente o pedido formulado pelos Autores, condenando a União a lhes devolver os valores descontos dos Autores a título de multa por ocupação irregular de imóvel funcional.

Apelante: a União interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a multa cobrada é legal, de sorte que não há que se afastar os descontos levados a efeito pela Administração, não há que incidir o Provimento n. 24, no que diz respeito à Correção Monetária, impossibilidade de aplicação da taxa selic cumulativamente com juros de mora e correção monetária, necessidade de redução dos juros ao patamar mensal de 0,5%.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, e §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

Inicialmente, há que se observar que a multa pretendida pela União, apesar de possuir previsão legal, não se afigura cabível na hipótese dos autos. É que, referida multa, para ser devida, pressupõe que o servidor perca o direito à ocupação do imóvel, o que, ao contrário do que sustentado pela União, não ocorre automaticamente no momento da aposentadoria do servidor. A interpretação sistemática da Lei 8.025/90 conduz à conclusão de que o servidor aposentado, assim como o seu cônjuge supérstite, continua podendo usar o imóvel legitimamente mesmo após a aposentadoria, sendo isso o que se infere do artigo 6º, §5º da referida legislação. Por tais razões, o C. STJ pacificou o entendimento de que a multa pretendida pela União só é devida após o trânsito em julgado da decisão proferida em sede de ação de reintegração de posse proposta pela União:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMÓVEL FUNCIONAL. MILITAR. DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. MULTA. INAPLICABILIDADE. ART. 15, I, "E", DA LEI Nº 8.025/90 1. A multa prevista no art. 15, I, "e", da Lei 8.025/90 só deve ser aplicada a partir do trânsito em julgado da sentença que determina a reintegração da posse. Precedentes. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ AGA 200602295433 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 820850 HERMAN BENJAMIN)

ADMINISTRATIVO. IMÓVEL FUNCIONAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR. MILITAR. MULTA. VALIDADE. 1. É válida a cobrança da multa por ocupação irregular de imóvel funcional prevista no art. 15, inciso I, letra 'e', da Lei nº 8.025/90, mesmo para as permissões outorgadas antes da entrada em vigor desse diploma legislativo. 2. Todavia, somente é aplicável após o trânsito em julgado da ação possessória e está limitada a dez vezes o valor da taxa de ocupação e a trinta por cento do valor do soldo do militar. 3. Recurso especial provido. STJ RESP 200200542830 RESP - RECURSO ESPECIAL - 434064 CASTRO MEIRA SEGUNDA TURMA)

ADMINISTRATIVO. IMÓVEL FUNCIONAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR. MILITAR. MULTA. VALIDADE. APLICABILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. LIMITE DE 30% DO VALOR DO SOLDADO. 1. É válida a cobrança da multa por ocupação irregular de imóvel funcional prevista no art. 15, inciso I, letra 'e', da Lei nº 8.025/90, mesmo para as permissões outorgadas antes da entrada em vigor desse diploma legislativo. 2. Contudo, a multa somente é cabível após o trânsito em julgado da ação possessória e está limitada a 30% do valor do soldo do recorrente. 3. Recurso especial provido em parte. (STJ RESP 200000342408 RESP - RECURSO ESPECIAL - 254689 CASTRO MEIRA SEGUNDA TURMA)

Considerando que, na hipótese dos autos, não há qualquer evidência de que os Apelados desocuparam os seus respectivos imóveis apenas após a determinação judicial de reintegração e que eles foram notificados extrajudicialmente para desocuparem o imóvel apenas em junho de 1993, forçoso é concluir que a multa pretendida pela União se afigura indevida, a mesma sorte seguindo os respectivos descontos. Logo, a decisão recorrida afigura-se correta, no particular.

No que diz respeito à aplicação de correção monetária, não há qualquer mácula da decisão apelada, ao determinar a aplicação do Provimento 24/97, posto que referido provimento nada mais faz do que refletir o entendimento jurisprudencial pátrio consolidado acerca da correção monetária, não implicando em qualquer acréscimo à condenação, mas mera forma de preservar o valor da moeda. A decisão recorrida está, pois, em consonância com a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.915-1/99. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. NÃO-EXTENSÃO A APOSENTADOS E PENSIONISTAS. VIOLAÇÃO DO ART. 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO DA EC 20/98. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. 1. A Medida Provisória n.º 1.915/99, ao instituir a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, sem, contudo, estendê-la aos servidores aposentados e pensionistas, ofendeu o disposto no § 8º do art. 40 da Carta da República, que, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, garantia tratamento isonômico entre servidor es ativos e inativos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Regional. 2. A correção monetária não constitui acréscimo, mas instrumento de preservação do valor intrínseco da moeda, incidindo desde que o principal tornou-se devido e nos termos dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que observa os índices consagrados pela jurisprudência. 3. Em demandas travadas entre servidor es e o poder público, os juros de mora devem ser calculados à base de 6% ao ano, a partir da citação (Lei n.º 9.494/97, art. 1º-F, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001). 4. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está isento do pagamento de custas processuais, mas, vencido, deve reembolsar aquelas que foram adiantadas pelo vencedor. 5. Apelação parcialmente provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1206793 2003.61.02.007619-0 SP TRF3 JUIZ NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA)

A decisão recorrida está correta, também, no que se refere ao percentual de juros de mora, pois, como a ação foi ajuizada antes do advento da MP 2.180-35/2001, não se lhe aplica o percentual de 6%, mas sim os juros de 12% ao ano, não merecendo, pois, qualquer reforma, no particular. Esse, inclusive, é o entendimento deste Tribunal e do C. STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. OFENSA A ARTIGOS DA CF. INADMISSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO. (...) . 2 - Após a edição da MP 2.180-35/2001, que inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, esta Corte Superior posicionou-se na vertente de que a referida medida provisória, que estabeleceu a incidência de juros moratórios no patamar de 6% ao ano para as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, somente se aplicaria às ações de conhecimento ajuizadas após a sua vigência. 3 - Proposta a ação anteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, o percentual dos juros moratórios deve ser fixado no patamar de 12% ao ano. (...) 5 - Agravo regimental improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 914138 Processo: 200602814371 UF: RS Órgão Julgador: SEXTA TURMA, JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

Por fim, considerando que a decisão recorrida fixou os juros de mora e a correção monetária nos termos acima delineados, não há que se falar em aplicação da Taxa Selic, *in casu*, posto que, neste cenário, ter-se-ia um verdadeiro *bis in idem*, já que a Selic conjuga a correção monetária e os juros. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO AO FUSEX. NATUREZA JURÍDICA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. 1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. A contribuição ao FUSEX detém natureza tributária, e não de preço público. Precedentes de ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. 3. Reforma-se a decisão agravada no ponto em que decidiu não ter havido impugnação ao fundamento do acórdão recorrido segundo o qual o art. 1º-F, da Lei 9.494/07 fora tacitamente revogado pelo art. 406 do CC/02, aplicando o teor da Súmula 283/STF. Com efeito, esta Corte reconhece que não houve tal revogação, por tratar-se de norma especial. Precedentes. 4. Não se aplica o art. 1º-F, da Lei 9.494/07 à hipótese dos autos, que cuida de repetição de indébito em decorrência de verba de natureza tributária indevidamente recolhida, e não de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 6. A Taxa Selic incide na repetição de indébito ou na compensação desde o recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º.01.96. 7. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. 8. Agravo regimental provido em parte. (STJ AGRESP 200601867810 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 879400 CASTRO MEIRA SEGUNDA TURMA) Diante do exposto, com base no artigo 557, caput e §1º-A, dou parcial provimento ao recurso interposto pela União e à remessa necessária, apenas para afastar a aplicação da Taxa Selic na hipótese dos autos, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau, tal como lançada.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.02.004571-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ADMILSON FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : SEBASTIAO CALADO DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida em ação pelo rito ordinário que julgou procedente o pedido e condenou a ré à incorporação e ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do percentual de 28,86% no total da remuneração do autor, servidor público militar, respeitada a prescrição quinquenal e compensados os reajustes já concedidos nos termos das Leis 8.622/93 e 8.627/93, com correção monetária juros de mora de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em dez por cento sobre o valor da condenação. Inconformada, apela a União, alegando a prescrição do fundo de direito, não se aplicando a Súmula 85 do STJ à espécie. Afirma que as Leis 8.622/93 e 8.627/93 não implicaram revisão geral de vencimentos, sendo devido, portanto, a cada servidor, um percentual diferente, observando-se o princípio da hierarquia inerente às Forças Armadas. Pugna pela limitação dos efeitos financeiros a dezembro de 2000 ante a edição da Medida Provisória nº 2.131/00. Por fim, pugna pela fixação dos juros de mora em 6% a ano.

Sem contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, no tocante à suposta violação da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, há que se esclarecer que o reconhecimento, pelo Judiciário, do direito à isonomia em matéria salarial não esbarra na referida Súmula, dado que o juiz, ao estender um benefício a uma categoria discriminada pela Lei, atua no exercício da função jurisdicional típica, pois se a Constituição Federal determina o tratamento isonômico, cabe ao magistrado, no exercício da função jurisdicional, determinar o puro e simples cumprimento do Texto Maior. É este o entendimento deste Egrégio Tribunal: "ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA.

1. Ao estender um benefício a uma categoria discriminada pela lei, o magistrado atua no exercício de sua função típica, não afrontando a Súmula 339 do STF. Precedentes.
2. "Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula 85 do STJ).
3. O Supremo Tribunal Federal considerou que as Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos, devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%.
4. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior a 28,86% têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.
5. A Medida Provisória n.º 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93.
6. Remessa oficial e apelação, parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, Apelação Cível nº1132313, Processo: 2002.61.03.003167-7, UF:SP, Relator: NELTON DOS SANTOS, Data da decisão: 24/04/2007, Data da Publicação: 01/06/2007, p. 482, v.u.)"

Quanto à questão de fundo, o tema do reajuste de 28,86% aos servidores públicos civis e militares não comporta maiores discussões e já se encontra pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento, pelo Plenário, do Recurso em Mandado de Segurança nº 22.307/DF, em 19.02.97, ocasião em que a Corte Suprema sufragou o entendimento no sentido de que os servidores públicos federais, civis e militares, têm direito às diferenças entre o percentual 28,86% - considerado índice de revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, X, da Constituição Federal - e os valores anteriormente percebidos a título de reposicionamento, por força da Lei n.º 8.627/93.

Na esteira de tal posicionamento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também reconhece o direito dos servidores públicos federais ao reajuste de 28,86%, concedido a título de revisão geral de remuneração, devendo ser compensadas eventuais antecipações concedidas, a este título, pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93.

Assim, o reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93 deve ser estendido aos servidores públicos militares e seus pensionistas contemplados com percentuais inferiores a 28,86%, conforme orientação firmada nesta Segunda Turma, consoante o aresto que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. DIREITO À DIFERENÇA. PRESCRIÇÃO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

1. "Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula 85 do STJ).
2. O Supremo Tribunal Federal considerou que as Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos, devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%.
3. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior a 28,86% têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.
4. Os juros devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.
5. Se, em razão do reconhecimento de prescrição em relação a parte das parcelas postuladas, o pedido inicial não foi integralmente acolhido e não se podendo falar em sucumbência mínima, é de rigor a aplicação do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.
6. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas; apelação dos autores deprovida." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, Apelação Cível nº 1231680, Processo: 2003.60.00.012513-1, UF: MS, Relator: NELTON DOS SANTOS, , Data da decisão: 30/10/2007, Data da Publicação: 14/11/2007, p. 433, v.u.)"

Considerando se tratar de relação de trato sucessivo, a prescrição atinge as prestações com vencimento anterior ao quinquênio da propositura da ação, conforme o enunciado da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Tendo sido a ação proposta em 26/10/2004, a prescrição atingiria as parcelas anteriores a 26/10/1999.

De outra parte, a Medida Provisória n.º 2.131/2000, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2.001, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8627/93. Portanto, a aludida norma, ao estabelecer novo regime remuneratório para os servidores militares, limitou os efeitos do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93, servindo como termo final da repercussão da concessão deste. a teor do aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/00. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante no respectivo tribunal.

II - É inviável em sede de agravo interno a análise de questões novas, não argüidas anteriormente no recurso especial. Precedentes.

III - Nas ações em que os militares buscam a concessão do reajuste de 28,86% sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme o enunciado da Súmula 85 deste Tribunal, não havendo que se falar em renúncia ao prazo prescricional com a edição da Medida Provisória 1.704/98 e reedições.

IV - Consoante entendimento jurisprudencial o reajuste deve ser limitado à edição da Medida Provisória 2.131/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93.

V - Agravo interno desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial- 831722, Processo 200600642599, UF: PR, Relator Ministro GILSON DIPP, Data da Decisão: 12.06.2007, Data da Publicação: 29.06.2007 p. 699)"

Portanto, não há que se falar em incorporação dos referidos reajustes. Seus efeitos ficam limitados a 31 de dezembro de 2000.

Os juros moratórios, digna de reparo a sentença, considerando-se a hipótese de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamentos de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos federais, deverão ser fixados em 0,5% ao mês, a incidir a partir da citação, conforme o disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

A correção monetária, deverá ser calculada nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e que revogou o anterior manual aprovado pela Resolução nº 242/2001 do mesmo Conselho, implantada no âmbito desta Terceira Região pelo Provimento nº 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Por fim, no que tange à verba honorária, considerando que o autor decaíram de parte mínima do pedido, fixo-a em R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante a apreciação equitativa autorizada pelo § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.032133-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : OSORIO SILVA BARBOSA SOBRINHO
ADVOGADO : RENE FRANCISCO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JUSSARA ANDRADE TORALES
ADVOGADO : ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Nego seguimento aos embargos de declaração de fls.383/386, uma vez que cuida da reiteração dos embargos declaratórios outrora julgados (fls.375/380), não permanecendo, após os embargos primitivos, os vícios mencionados pelo embargante.

P.Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.006143-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LAURA DUARTE CUINI incapaz e outro
: LUCAS DUARTE CUINI incapaz
ADVOGADO : ESTELA MARIA PITONI DE QUEIROZ e outro
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA DUARTE CUINI
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO

Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, julgando improcedente o pedido formulado pelos Autores - que pretendiam receber pensão de ex-combatente deixada por seu bisavô -, tendo em vista que, nos termos do artigo 5º da Lei 8.059/90, o bisneto não é considerado beneficiário de tal vantagem.

Apelante: os Autores interpõem recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que, nos termos do artigo 7º da Lei 8.059/90, devem ser considerados dependentes do seu bisavô, razão pela qual a decisão recorrida há que ser reformada.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, inclusive desta Corte.

O artigo 7º da Lei 8.059/00 deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 5º do mesmo diploma. Assim, via de regra, só devem ser considerados dependentes do ex-combatente as pessoas indicadas no artigo 5º da Lei 8.059/00, sendo que o artigo 7º de tal legislação apenas indica a forma como tal dependência deve ser registrada. A jurisprudência vem, entretanto, flexibilizando a interpretação do artigo 5º da Lei 8.059/90, entendendo que, excepcionalmente, outras pessoas podem se beneficiar da pensão de ex-combatente, desde que fique efetivamente comprovada a dependência econômica em relação a este último. O rol do artigo 5º da Lei 8.059/90 não é, portanto, taxativo, nada impedido, pois, que o neto, ou até mesmo o bisneto, venha a perceber a pensão de ex-combatente deixada por seu avô ou bisavô. Todavia, para tanto, é necessário que seja robustamente provado que o beneficiário era dependente do ex-combatente, situação que se presume, por exemplo, quando o menor estiver sob a guarda do bisavô. Neste sentido, inclusive, a jurisprudência do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO POR MORTE. MENOR DEPENDENTE SOB GUARDA DO AVÔ. LEI Nº 8069/90. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - A Lei nº 8069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - prevê, em seu artigo 33, § 3º, que "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário.". Não obstante na legislação aplicável à hipótese - Lei nº 8059/90 - não conste a neta no rol de beneficiários de pensão por morte do ex-combatente, a questão merece ser analisada à luz da legislação de proteção ao menor. II - Neste contexto, restando comprovada a guarda deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor, como ocorre na hipótese dos autos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. III - Recurso conhecido e desprovido. (STJ RESP 200101494167 RESP - RECURSO ESPECIAL - 380452 JORGE SCARTEZZINI QUINTA TURMA)

No caso dos autos, entretanto, não há prova de que os Apelantes eram, de fato, dependente do ex-combatente. Pelo contrário, a prova dos autos revela que os Apelantes residiram com seus pais e não com seu bisavô, de sorte que não há como se vislumbrar que eles estiverem sob a guarda deste. Há prova, ainda, de que o ex-combatente prestava auxílio complementar aos Apelantes - depoimento de fl. 45 -, donde se conclui que os Apelantes, em verdade, dependiam economicamente dos seus pais, pois o auxílio complementar prestado pelo avô não é suficiente para configurar a dependência econômica dos Apelantes para com o ex-combatente. Não se pode confundir dependência econômica com ajuda financeira, sendo certo que só aquela autoriza o pensionamento. Neste sentido, a jurisprudência pátria, sobretudo desta Casa:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA DE FILHO NÃO COMPROVADA - RECEBIMENTO DE PENSÃO DECORRENTE DA MORTE DO MARIDO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - APELAÇÃO DESPROVIDA. - Cuida-se de ação de conhecimento condenatória proposta por beneficiária de pensão, decorrente do falecimento do marido, em face do INSS, visando ao recebimento de outra pensão por morte, em decorrência do óbito do filho. - Os depoimentos das testemunhas, superficiais, não comprovam a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho, embora esse ajudasse nas despesas da casa. - Em casos em que o beneficiário já percebe pensão decorrente de falecimento de cônjuge, razoável é exigir-se dependência não apenas parcial de filho (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91). - Apelo da autora desprovido. (TRF3 AC 200603990292381, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1135496 JUIZ WALTER DO AMARAL SÉTIMA TURMA)

ADMINISTRATIVO - MILITAR FALECIDO - MÃE - PENSÃO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - PRECEDENTES. -Cuida-se de Ação Ordinária ajuizada por mãe de militar falecido em face da União Federal, objetivando a condenação da ré à reforma post mortem, bem como a concessão de pensão por morte, aduzindo a autora, a dependência econômica do de cujus. -Da análise da documentação que instrui os presentes autos (declarações de terceiros e da própria autora, afirmando a dependência econômica), observa-se não ter a autora, em momento algum, juntado aos mesmos, prova que evidenciasse de forma cabal a sua dependência econômica em relação ao seu falecido filho, requisito esse essencial à percepção de pensionamento, tendo a autora, conforme qualificação constante da certidão de casamento, apresentado-se como professora, sendo perfeitamente possível que a mesma exerça alguma atividade laboral, e consiga obter a própria subsistência.-Nos termos da legislação de regência, imprescindível a caracterização da dependência econômica para fins de concessão do pensionamento, como se requer, não podendo tal relação de dependência econômica ser confundida com simples ajuda financeira por parte do ente familiar que detém um pouco mais de recursos -Recurso voluntário e remessa necessária conhecidas, e providas. (TRF2 AC 200551010156235 AC - APELAÇÃO CIVEL - 392800 Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND OITAVA TURMA ESPECIALIZADA)

Não há, assim, como reputar os Apelantes dependentes do ex-combatente, de sorte que eles não fazem jus à pensão pleiteada.

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso interposto pelos Autores, a fim de manter a improcedência dos pedidos formulados na inicial, o fazendo, entretanto, por fundamento diverso daquele indicado na sentença de primeiro grau, o qual foi acima indicado, mantendo, contudo, a conclusão do *decisum* hostilizado em todos os seus termos.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.08.006946-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE RENATO RODRIGUES

ADVOGADO : ROGERIO NOGUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VILMA APARECIDA FABBRIZZI SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária através da qual o apelante, procurador federal, pretende a condenação dos réus ao restabelecimento da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, percebida em virtude da transformação do cargo de procurador autárquico em procurador federal, nos termos do art. 10 da Lei nº 10549/02, e suprimida a partir de 09/02 em virtude de progressão /desenvolvimento na carreira e concessão de reajustes.

Sentença: julgou improcedente o pedido formulado, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, em rateio, e ao pagamento de custas processuais, na forma da lei.

Apelação: Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação sustentando, em apertada síntese, que a sentença deve ser reformada porque a absorção da vantagem pessoal em virtude de progressões, desenvolvimento na carreira e posteriores reajustes é inconstitucional, violando o princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, da CF) e da isonomia.

Contra-razões às fls. 458/470 e 473/484.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente discutida perante o C. STJ.

A r. sentença que julgou improcedente o pedido do apelante, por considerar legítima a supressão da vantagem pessoal nominalmente identificada em razão da progressão na carreira e aumento da remuneração, não merece qualquer reforma.

Com efeito, por força da Medida Provisória nº 2.048-26, de 29 de junho de 2000, o cargo de procurador autárquico então ocupado pelo apelante foi transformado em cargo de procurador federal, com a conseqüente transposição do apelante para a nova carreira. Referida Medida Provisória alterou a estrutura remuneratória do apelante, determinando o recebimento de vencimentos nos termos do seu anexo XI.

Para os casos em que a transposição pudesse resultar em decurso remuneratório, a Medida Provisória nº 2.048-26 e posteriores reedições, até a conversão na Lei nº 10.549/2002, observando o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, determinaram o pagamento de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, *verbis*:

Art. 7º, § 4º: "*Constatada a redução de proventos e pensões decorrente da aplicação do disposto nesta Lei, a diferença será paga a título de vantagem pessoal nominalmente identificada*".

Já em seu art. 10, atribuindo nova redação ao art. 63 da MP nº 2.229-43/2001 estabeleceu:

"Na hipótese de redução de remuneração decorrente da aplicação do disposto nesta Medida Provisória, a diferença será paga a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, a ser absorvida por ocasião da reorganização ou reestruturação dos cargos, carreiras ou tabelas remuneratórias, concessão de reajustes, adicionais, gratificações ou vantagem de qualquer natureza ou do desenvolvimento no cargo ou na carreira".

Já restou consolidado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o servidor público não tem direito adquirido a regime de remuneração, podendo ser alterada sua composição, desde que observado o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, CF). Assim, parcelas podem ser reduzidas ou suprimidas, desde que não haja redução do valor nominal dos vencimentos.

Na mesma linha, a Corte Suprema também já assentou que não há ilegalidade na extinção de uma vantagem ou na sua absorção por outra, desde que preservada a irredutibilidade da remuneração. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO INCORPORADA: SUA ABSORÇÃO, POR LEI QUE MAJOROU VENCIMENTOS: INEXISTÊNCIA DE OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO OU AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. TRIBUNAL DE CONTAS: JULGAMENTO DA LEGALIDADE DE APOSENTADORIAS: CONTRADITÓRIO.

I. - Gratificação incorporada, por força de lei. Sua absorção, por lei posterior que majorou vencimentos: inexistência de ofensa aos princípios do direito adquirido ou da irredutibilidade de vencimentos, na forma da jurisprudência do STF.

II. - Precedentes do STF.

III. - O Tribunal de Contas, no julgamento da legalidade de concessão de aposentadoria, exercita o controle externo que lhe atribui a Constituição, no qual não está jungido a um processo contraditório ou contestatório.

IV. - Mandado de Segurança indeferido. (STF, Tribunal Pleno, MS 24784, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 25.06.2004, p. 6)

Relativamente ao caso vertente o C. STJ firmou entendimento no sentido da inexistência de redução de vencimentos em razão da absorção da VPNI pela progressão de carreira. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEL RESULTANTE DA TRANSFORMAÇÃO DO CARGO DE PROCURADOR AUTÁRQUICO . EM PROCURADOR FEDERAL . ABSORÇÃO POR MEIO DA PROGRESSÃO NA CARREIRA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES PERCEBIDOS DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE LOCALIDADE ESPECIAL - GEL. POSSE EM OUTRO CARGO DA ESFERA FEDERAL. MESMA LOCALIDADE. MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A alegação quanto à impossibilidade de devolução dos valores percebidos de boa-fé pelo servidor não foi analisada pelo Tribunal a quo, tampouco foi objeto dos embargos declaratórios opostos, atraindo o óbice das Súmulas n.os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Não se configura redução de vencimentos a absorção de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI em decorrência da progressão de carreira, devendo ser afastada, portanto, a tese de ofensa a direito adquirido.

3. A posse em outro cargo público, uma vez que não houve alteração de localidade para o efetivo exercício desse mister, não impede a continuidade do recebimento da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada decorrente da extinção da Gratificação Especial de Localidade - GEL pela Lei n.º 9.527/97.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 932987/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009)
AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA. VPNI. ABSORÇÃO. PROGRESSÃO. CARREIRA. REDUÇÃO. VENCIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

I - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes a propósito daquelas questões. Mesmo porque, as teses jurídicas podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador.

II - O fundamento do v. acórdão é passível de apreciação pela ofensa da legislação infraconstitucional, razão pela qual pode ser admitido o recurso especial pela alínea "a", inciso I, do art. 105 da Constituição Federal.

III - A absorção da vantagem nominalmente identificada pelos acréscimos remuneratórios advindos da progressão na carreira não importa redução nominal dos vencimentos percebidos até então, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, ADRESP 588059, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 16.04.2007, p. 22)

Verifica-se do documento de fls. 155 dos autos que o autor foi promovido na carreira nos meses de março e julho de 2002, e que destas promoções resultaram aumento de vencimentos, ensejando a supressão do pagamento da vantagem pessoal nominalmente identificável a partir do mês de setembro de 2002, nos termos da Lei nº 10.549/2002.

Constata-se, ainda, que o vencimento básico decorrente das referidas promoções, em julho/2002 absorveu o valor que vinha sendo pago a título de vantagem pessoal, não havendo, portanto, com a sua supressão, violação ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

Portanto, a supressão ora objurgada foi legítima, não padecendo de qualquer vício, pelo que se impõe a confirmação da r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.18.001338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JARBAS GUARACI DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL e outro
REPRESENTANTE : DIRCE RODRIGUES DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls.177/183) interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 167/171, na qual o Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP julgou procedente o pedido de restabelecimento integral do pagamento do benefício previdenciário de pensão por morte de seu genitor, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a sentença.

Foi concedida a tutela antecipada para o imediato restabelecimento do benefício.

A União sustenta que a interdição do apelado aos 30 anos de idade e a ausência de comprovação de dependência econômica demonstram a inexistência da condição de pensionista.

Sustenta, ainda, que houve julgamento *extra petita*, na medida em que o autor-apelado requereu apenas o restabelecimento do pagamento do benefício, não tendo mencionado os valores atrasados. Requer a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios (15%).

O Ministério Público Federal pronunciou-se (fls. 197/203) pela manutenção da r. sentença.

Com as contrarrazões do apelado nas fls. 187/189, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Quanto à alegação de julgamento *extra petita*, da leitura da petição inicial é possível observar que a redação um pouco confusa da letra 'b' (fl. 06) não impede a compreensão do pedido referente a eventuais valores que deixaram de ser pagos no período de suspensão unilateral do benefício por parte da apelante.

No que concerne ao benefício em si, o apelado comprovou preencher os requisitos legais para seu recebimento, considerando o disposto no Art. 5º, Lei nº 3.373/1958, vigente à época do óbito do servidor público civil e aplicável ao caso, que dispunha "*sobre o Plano de Assistência ao Funcionário e sua Família, a que se referem os arts. 161 e 256 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, na parte que diz respeito à Previdência*".

Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

(...)

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

(...)"

O apelante comprovou nos autos sua condição de filho do servidor falecido em 1989 (fls. 12 e 13) e de inválido (fls. 19/20). Como a Lei não prevê nenhum outro requisito além dos dois já mencionados, não há motivo para a cessação do pagamento da pensão, devendo ser imediato seu restabelecimento.

Na dicção do CPC, a verba honorária, quando fixada em vista dos valores envolvidos na lide, deve ter em vista o valor da condenação apenas quando menor que o valor dado à causa. Este, como regra, é que deve nortear o juiz na fixação da verba sucumbencial. De outra forma, estar-se-ia admitindo que a remuneração do advogado do autor, se o pedido for julgado inteiramente procedente, deve ser maior do que seria a do patrono do demandado, se a pretensão for totalmente improcedente.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para fixar o valor verba honorária em 15% do valor dado à causa, devidamente corrigido.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.000766-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : PAULA MARTINS DA SILVA COSTA
AGRAVADO : RAPHAEL FONTANIVE DO CANTO
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.15.002388-7 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP, reproduzida às fls. 58/63, que nos autos da ação de obrigação de fazer proposta por Raphael Fontanive do Canto, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Consultando a página da Justiça Federal da 3ª Região na *internet*, verifica-se que o feito originário já foi julgado (extrato em anexo), o que significa dizer que o presente 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, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.019446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : EDGARD POLITI e outros
: MERCEDES KALILI POLITI
: REPRESENTACOES SEIXAS S/A
: YU CHI AU
: MIKEY H CH PAN
: WU YAN WEN
: YU SHOU HANG
: YU WING SOEN
: CHUK KWAN LEE
: LE YUE HUNG
: YU CHI CHOW
: PAULO ESTEVES espolio
: MARIA VIOLANTE ESTEVES

ADVOGADO : VICENTE RENATO PAOLILLO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.00.48312-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 16ª Vara de São Paulo / SP, na qual foram aprovados os cálculos de atualização elaborados pela Contadoria Judicial de precatório complementar relativo ao período entre a expedição do precatório principal e a data do pagamento, expedido em ação de desapropriação indireta em que foi réu o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER.

Em suas razões, os agravantes sustentam que: i) a Contadoria Judicial apenas atualizou os cálculos, deixando de incluir os juros que haviam sido fixados em sentença; ii) o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 242 de 03/07/2001 do E. Conselho da Justiça Federal) prevê a incidência de expurgos inflacionários, que também deveriam ter sido incluídos no cálculo.

O efeito suspensivo foi indeferido (fl. 109).

Com contra-minuta. É o breve relatório.

O precatório principal (fl. 52) foi expedido em 26 de abril de 1.990, tendo sido a respectiva quantia depositada pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER na data de 04 de novembro de 1.991.

Com isso, os autores requereram a remessa dos autos à Contadoria, "tendo em vista terem recebido o valor constante do ofício requisitório atualizado somente até 01.07.90" (fl. 55), o que ensejou a expedição do precatório complementar (fl. 70), cujos cálculos foram apresentados pela Contadoria (fls. 516/517) e homologados pela r. decisão (fl. 106), de maneira correta.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser possível a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, na fase de execução, em conta de liquidação de sentença, para que possa refletir a desvalorização da moeda.

Todavia, a inclusão dos expurgos inflacionários deve obrigatoriamente anteceder o trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, sob pena de desrespeito à preclusão e da coisa julgada.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ART. 475, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - TRÂNSITO EM JULGADO DA HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS - INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA.

1. A sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública está sujeita a reexame necessário (art. 475, inciso II, do CPC).

2. O trânsito em julgado do decisum de homologação de cálculos, cujos índices restaram estabelecidos a priori, elide a substituição por fator de correção monetária diverso, na liquidação de sentença, em razão da ocorrência da imutabilidade da coisa julgada.

3. A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos da decisão a ensejar a negativa do provimento ao agravo regimental.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 928.253/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)"

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. PRECEDENTES. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

(...)

II - O v. aresto ora embargado, consoante entendimento jurisprudencial da Corte Especial, aduziu que, no que se refere aos expurgos inflacionários, não é possível a substituição dos índices de correção monetária após a homologação dos cálculos, com sentença transitada em julgado. Em sede de embargos de declaração, o voto condutor, sem conceder efeitos modificativos ao julgado, apenas esclareceu que houve preclusão do direito aos índices do IPC de abril de 1990 a fevereiro de 1991 porque, apesar de não incluídos na conta de liquidação elaborada em 27/04/1990, não foram objeto de discussão nas contas subsequentes, tendo havido pagamento de precatórios (setembro de 1993 e maio de 1996).

III - No primeiro julgado trazido pela embargante como divergente, EREsp. 63.929/DF, acórdão publicado no D.J. de 16/11/1998, restou consignada a possibilidade de inclusão de parcelas referentes aos expurgos inflacionários em cálculos de liquidação de sentença já homologada, porquanto a correção monetária constitui mera atualização do débito.

IV - No tocante ao segundo paradigma, AgRg. no REsp. 495.822/MG, publicado no D.J. de 04/08/2003, explicitou-se que os expurgos inflacionários, por refletirem a necessidade de correção monetária para fins de preservação do valor real da moeda, devem ser incluídos em precatório complementar. Neste sentido, asseverou-se que, a fase executória é o momento apropriado para se considerar a preservação do valor real.

V - A jurisprudência da Eg. Corte Especial deste Tribunal é uníssona ao entender que, após o trânsito em julgado de sentença homologatória de cálculos, inviável se apresenta a inclusão de novos índices, sob pena de restar malferido o princípio da coisa julgada. Precedentes. Aplicação do enunciado da Súmula 168/STJ.

VI - Embargos de divergência não conhecidos.

(EREsp 509.741/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 120)"

Ademais, no presente caso, semelhante à imensa maioria de ações de execução de título judicial, houve apenas determinação de aplicação de juros a partir do trânsito em julgado (fl. 36).

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. 1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009. 2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes. 3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 480704, DJe-075 DIVULG 23-04-2009, Rel. Min. ELLEN GRACIE)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I..

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.005672-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : TEREZA FIORONI BOCAMINO
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
PARTE RE' : SIRLEI BUSCARIOLLO e outros
: JOSE BOCAMINO
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 402: Diante da certidão da fl. 406, indefiro o pedido elaborado pela União. Transcorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 395/399. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.007027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EVA REGINA TURANO DUARTE DA CONCEICAO e outros
: DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA
: MARISA VASCONCELOS
: ROBERTO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação ordinária proposta por Eva Regina Turano Duarte da Conceição e outros, magistrados federais vinculados ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconhecendo o direito adquirido dos autores à averbação/concessão de licença-prêmio por assiduidade prevista no art. 87 da Lei nº 8.112/90, na sua redação original, atribuindo efeitos *ex-tunc* à orientação normativa que afastou tal direito, bem como a decadência do direito do TCU de anular os atos administrativos que averbaram tempo de serviço com tal finalidade.

Nas razões de seu apelo, a União Federal aduz a competência originária do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de ação de interesse de todos os membros da magistratura. Sustenta ainda o dever da administração de rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, os quais não geram direito adquirido, nos termos da Súmula nº 473 do STF, negando a decadência reconhecida. Reafirma o entendimento proferido no julgado do TCU, baseado na Resolução nº 200/987, do Conselho da Justiça Federal, que afastou o cômputo do tempo de serviço público prestado pelos magistrados a partir da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN), para fins de averbação de licença prêmio não gozada e contagem em dobro na aposentadoria, com base na orientação firmada no STF, no sentido de não terem os magistrados direito a qualquer vantagem além daquelas previstas na LOMAN. Afasta a alegação de ofensa ao contraditório, ante a audiência do Presidente do Tribunal.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

A questão posta a deslinde diz com o direito dos autores, magistrados federais, à manutenção dos atos administrativos da Presidência do TRF da 3ª Região que averbaram o tempo de serviço por eles laborado em outros órgãos públicos, com seu cômputo para fins de concessão de licença-prêmio, mas que foram posteriormente desconstituídos no cumprimento de determinação do Tribunal de Contas da União.

Os magistrados federais faziam jus à concessão da licença especial de 6 (seis) meses a cada decênio de efetivo exercício, conforme prevista no artigo 116, *caput* da Lei nº 1.711/52 (antigo Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União), norma aplicável aos magistrados da Justiça Federal por disposição expressa do artigo 52 da Lei nº 5.010/66. A Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em seu artigo 69, enumerou as espécies de licenças admitidas aos magistrados, dentre as quais não constou a licença-prêmio. Com o advento da Lei nº 8.112/90, em seu art. 87, foi criada a licença-prêmio por assiduidade, de 3(três) meses, para cada cinco anos de efetivo exercício, admitida a sua contagem em dobro para fins de aposentadoria nos termos da Lei nº 8.162/91, a qual permaneceu sendo aplicada aos magistrados com base no referido artigo 52 da Lei nº 5.010/66. No caso presente, discute-se o direito dos autores ao gozo ou concessão de licença-prêmio ou licença especial cujos períodos aquisitivos tenham sido implementados anteriormente ao ingresso na magistratura e sob os respectivos regimes jurídicos atinentes aos cargos antes ocupados, como também o direito à licença-prêmio adquirido no cargo de magistrados federais e sob o regime jurídico da Lei Complementar nº 35/79.

Inicialmente, afastou a preliminar de incompetência absoluta, em razão da competência originária excepcional do Pretório Excelso para o julgamento de causa de interesse geral da magistratura. A matéria sob exame já se encontra resolvida pelo Pleno daquela Corte, desde o julgamento da Ação Originária nº 155, de relatoria do Exmo. Ministro Octávio Gallotti, segundo o qual a Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar n. 35/79) estabeleceu um regime taxativo de direitos e vantagens dos magistrados, no qual não se inclui o direito a licença prêmio ou especial, razão por que não se aplicam aos magistrados as normas que confirmam esse mesmo direito aos servidores públicos em geral:

"EMENTA: - Perante a enumeração exhaustiva do art. 69 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35-79), ficaram revogadas as leis estaduais concessivas do direito de licença prêmio ou especial aos magistrados, aos quais, igualmente, não se aplicam as normas que confirmam esse mesmo direito aos servidores públicos em geral. Mandado de segurança, por tal fundamento, indeferido.

(STF, Tribunal Pleno, AO 155, Relator(a): Min. Octavio Gallotti, j. 23/08/1995, DJ 10-11-1995 PP-38310 EMENT VOL-01808-01 PP-00001 RTJ VOL-00160-02 PP-00379)

Versando a presente lide questão resultante dos desdobramentos concretos, no âmbito administrativo, da aplicação de tal orientação firmada pelo STF, não é de se reconhecer a existência de matéria afeta à competência originária do Supremo Tribunal Federal.

No que toca à questão de fundo, a sentença reconheceu a existência de direito adquirido dos autores à concessão de licença prêmio por assiduidade, em razão da decadência do direito da Administração de rever os atos concessórios das averbações, pelo transcurso do prazo 5(cinco) anos previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, pois o Acórdão nº 931/04 do TCU foi publicado no DOU de 23.07/2004, enquanto que os atos administrativos questionados são datados de 04.11.1994, 24.01.1994, 08.05.1995, 03.11.1997 e 23.05.1997.

No entanto, tal entendimento não merece prevalecer.

Isto porque a deliberação do Tribunal de Contas da União que determinou a desconstituição dos atos de concessão de licença-prêmio aos autores foi a Decisão nº 571 - TCU - Plenário, proferida em 15 de agosto de 2001, contra a qual houve a formulação de pedido de reexame por este Tribunal, e que veio a ser julgado pelo TCU em 14.07.2004, que lhe negou provimento, lavrando-se então o Acórdão nº 931/04.

O dever da administração de rever seus atos surgiu apenas com o advento da Lei nº 9.784/99, por imposição de seu artigo 53, que estabelece: "*Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.*"

Antes de tal lei, a anulação constituía mera faculdade da administração, na esteira da jurisprudência consolidada a respeito do tema:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM FUNCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 54, DA LEI Nº 9784/99. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DIFERENÇA PESSOAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. I - A Eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, anteriormente ao advento da Lei nº 9.784/99, a Administração podia rever, a qualquer tempo, seus próprios atos quando eivados de nulidade, nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Restou ainda consignado, que o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei.

II - Consoante entendimento desta Corte, não resta configurada qualquer irregularidade, ilegalidade ou ofensa a direito adquirido na determinação de suspensão de pagamento de vantagem funcional percebida indevidamente. Precedentes.

III - Ordem denegada."

(STJ - Corte Especial, MS - Mandado de Segurança - 9122, Processo: 200301059730 UF: DF, Relator(a) Gilson Dipp, Data da decisão: 19/12/2007, DJ:03/03/2008, pg:1)

A edição da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 marcou o início do prazo prescricional contra a Administração Pública para rever os seus atos tidos por ilegais, conforme estipulados no seu artigo 54: "*O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*"

Antes do advento da Lei 9.784/99, não havia limite temporal para a administração anular os seus próprios atos, nos termos do artigo 114 da Lei nº 8.112/90, bem como as Súmulas 346 e 473 do Pretório Excelso. Este foi o entendimento acolhido pelo Pleno do Superior Tribunal de Justiça, em julgado cujo Douro voto condutor, proferido pela Eminente Relatora Ministra Eliana Calmon, trago à colação no trecho pertinente:

"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos, a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos anteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato."
O Acórdão de tal julgado ficou assim ementado:

"ADMINISTRATIVO - ATO ADMINISTRATIVO: REVOGAÇÃO - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - VANTAGEM FUNCIONAL - DIREITO ADQUIRIDO - DEVOUÇÃO DE VALORES.

- Até o advento da Lei 9.784/99, a Administração podia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, na dicção das Súmulas 346 e 473/STF.

- A Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos (art. 54).

- A vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado.

- Ilegalidade do ato administrativo que contemplou a impetrante com vantagem funcional derivada de transformação do cargo efetivo em comissão, após a aposentadoria da servidora.

- Dispensada a restituição dos valores em razão da boa-fé da servidora no recebimento das parcelas.

- Segurança concedida em parte."

(STJ, Corte Especial, MS 9112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/02/2005, DJ 14/11/2005 p. 174)

Assim, afasto a decadência do direito da Administração de rever seus atos reconhecida na sentença.

Pretendem os autores a manutenção dos atos concessórios de licenças-prêmio, sob o fundamento de que a mudança de orientação administrativa acerca da concessão do benefício aos magistrados somente tem efeitos *ex nunc*, e não atinge o ato jurídico perfeito, além da inobservância do contraditório e da ampla defesa, com violação ao devido processo legal. Por primeiro, afasto a alegação de nulidade por cerceamento de defesa e da necessidade da instauração de processo administrativo em relação a cada autor, por não se verificar na hipótese ofensa ao devido processo legal administrativo. O TCU exerce o poder fiscalizatório, mediante controle externo, sobre os atos dos órgãos da Administração Pública direta e indireta, daí que a defesa administrativa perante o TCU incumbe à autoridade que os praticou, pois se trata de relação jurídica no âmbito administrativo.

No caso presente, a orientação do TCU para desconstituição dos atos decorreu de Auditoria realizada na área de pessoal da Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária de São Paulo, dando origem à Decisão nº 571-TCU, sendo que, nos termos do disposto no art. 12, II da Lei nº 8.443/92, foi determinada a audiência da Egrégia Presidência desta Corte para apresentar razões de justificativa quanto à concessão de licença-prêmio, propiciando-lhe, assim, o regular exercício da defesa dos atos questionados, tanto que lançou mão do pedido de reexame que originou o Acórdão nº 931/04.

De toda sorte, sendo a questão meramente jurídica e genericamente aplicável a todos os magistrados, não necessidade de instauração de procedimento individualizado para que deduzam meramente argumentação jurídica que a Administração conhece e deve apreciar de ofício.

Por fim, passo ao exame da alegada eficácia *ex tunc* da alteração da orientação administrativa a respeito da contagem de tempo de serviço para fins de concessão de licença prêmio.

Os autores sustentam que os atos que lhes concederam as licenças-prêmio se deram conforme a orientação administrativa em vigor à época de suas respectivas publicações, de tal forma que a posterior modificação no entendimento da Administração não pode retroagir para atingir os atos administrativos aperfeiçoados sob a orientação anterior.

Contudo, o princípio do *tempus regit actum* constitui norma de direito intertemporal aplicável na solução do conflito de normas e tem aplicação exclusivamente na aplicação da lei no tempo.

A alteração na orientação quanto ao cumprimento da norma em vigor ao tempo do ato praticado é aplicável, como também a alteração da jurisprudência do STF, salvo nos casos cobertos pela coisa julgada judicial de que não seja cabível sequer Ação Rescisória.

No caso sob exame, os atos administrativos glosados pelo TCU invocaram a aplicação analógica da Lei nº 8.112/90 aos magistrados e que redundou na concessão de vantagem funcional não prevista na Lei Complementar nº 35, de 14.03.79 (LOMAN), situação que não admite a aplicação do *tempus regit actum* e do ato jurídico perfeito para perpetuar atos que padecem de vício de ilegalidade e reconhecidos como tais pelo Pretório Excelso, consoante o enunciado da Súmula nº 473 daquela Corte:

"Súmula nº 473: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Os autores não negam a orientação do STF no sentido de que, não havendo na LOMAN previsão para a licença prêmio, e porquanto o referido diploma legal veda a concessão de vantagens nele não previstas, o magistrado não teria direito à contagem do tempo de serviço na judicatura para tal efeito. Essa orientação, por outro lado, é por demais conhecida, dispensando este Relator de transcrever os inúmeros julgados daquela e de outras cortes nesse sentido.

EMENTA: - Mandado de segurança. Juiz. Exclusão da contagem em dobro, para a aposentadoria, de licença-prêmio. - O Pleno desta Corte, ao julgar a ação originária 155, de que foi relator o eminente Ministro Octávio Gallotti, concluiu que A Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar n. 35/79), que, no ponto, foi recebida pela Constituição de 1988 e que é insusceptível de modificação por meio de legislação estadual de qualquer hierarquia e de lei ordinária federal, estabeleceu um regime taxativo de direitos e vantagens dos magistrados, no qual não se inclui o direito a licença prêmio ou especial, razão por que não se aplicam aos magistrados as normas que confiram esse mesmo direito aos servidores públicos em geral. Nesse mesmo julgamento, foram trazidos à colação precedentes deste Tribunal (o RMS 21.410 e o RE 100.584, dos quais foi relator o ilustre Ministro Néri da Silveira), no último dos quais se salientou que não há quebra de isonomia por não se aplicarem aos juízes os mesmos direitos concedidos aos servidores públicos, uma vez que, por força da Constituição, têm um estatuto próprio onde se disciplinam seus direitos e vantagens. Mandado de segurança indeferido.(MS 23557, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2001, DJ 04-05-2001 PP-00006 EMENT VOL-02029-02 PP-00362)

EMENTA: - Mandado de segurança. Juiz. Exclusão da contagem em dobro, para a aposentadoria, de licença-prêmio. - O Pleno desta Corte, ao julgar a ação originária 155, de que foi relator o eminente Ministro Octávio Gallotti, concluiu que A Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar n. 35/79), que, no ponto, foi recebida pela Constituição de 1988 e que é insusceptível de modificação por meio de legislação estadual de qualquer hierarquia e de lei ordinária federal, estabeleceu um regime taxativo de direitos e vantagens dos magistrados, no qual não se inclui o direito a licença prêmio ou especial, razão por que não se aplicam aos magistrados as normas que confiram esse mesmo direito aos servidores públicos em geral. Nesse mesmo julgamento, foram trazidos à colação precedentes deste Tribunal (o RMS 21.410 e o RE 100.584, dos quais foi relator o ilustre Ministro Néri da Silveira), no último dos quais se salientou que não há quebra de isonomia por não se aplicarem aos juízes os mesmos direitos concedidos aos servidores públicos, uma vez que, por força da Constituição, têm um estatuto próprio onde se disciplinam seus direitos e vantagens. Mandado de segurança indeferido.(MS 23557, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2001, DJ 04-05-2001 PP-00006 EMENT VOL-02029-02 PP-00362)

Contudo, negar o direito ao auferimento de uma vantagem não implica negar o gozo do direito anteriormente adquirido, sob o regime da magistratura anterior à LOMAN ou em outros regimes não revogados:

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA EM TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. I. - Conversão de licença-prêmio em tempo de serviço: direito adquirido na forma da lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos necessários para a conversão. Precedentes do STF. II. - Agravo não provido.(RE 394661 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 20/09/2005, DJ 14-10-2005 PP-00022 EMENT VOL-02209-03 PP-00566)

EMENTA: RECLAMAÇÃO. 2. Ofensa à competência do STF sobre questão de interesse da magistratura (art. 102, I, "n" da Constituição). 3. Mandado de Segurança concedido para reconhecer direito adquirido à licença-prêmio de magistrado. 4. Reclamação que se julga procedente para cassar a decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e avocar o mandado de segurança. (Rcl 961, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2003, DJ 08-08-2003 PP-00086 EMENT VOL-02118-01 PP-00075)

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO A ANUÊNIO E LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE: ARTIGOS 67, 87 E 100 DA LEI N 8.112/90. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I E III DO ART. 7 DA LEI N° 8.162, DE 08.01.1991. 1. São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7 da Lei n° 8.162, de 08.01.1991, porque violam o direito adquirido (art. 5, XXXVI, da C.F.) dos servidores que, por força da Lei n° 8.112/90, foram convertidos de celetistas em estatutários, já que o art. 100 desse diploma lhes atribuíra o direito à contagem do tempo de serviço público para todos os efeitos, inclusive, portanto, para o efeito do adicional por tempo de serviço (art. 67) e da licença- prêmio (art. 87). 2. Precedentes do Plenário e das Turmas. 3. R.E. conhecido e provido, para se julgar procedente a ação, nos termos do voto do Relator.(RE 226224, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 03/11/1998, DJ 21-05-1999 PP-00023 EMENT VOL-01951-07 PP-01488)

EMENTA : Recurso extraordinário. Direito adquirido pelos servidores contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho à contagem, para efeito de anuênio e de licença-prêmio por assiduidade, do tempo de serviço federal prestado na sistemática legal anterior ao advento do Regime Jurídico púnico. Precedente do Plenário desta Corte (RE-

209.899) quanto à contagem desse tempo de serviço para anuênio. Declaração de inconstitucionalidade dos incisos I e III do artigo 7º da Lei 8.162, de 08 janeiro de 1991.

(RE 225759, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/1998, DJ 19-03-1999 PP-00021 EMENT VOL-01943-04 PP-00793)

EMENTA: Servidor público. Licença-prêmio parcialmente conversível em dinheiro, segundo a lei estadual. Cumpridos os requisitos necessários à sua concessão, não pode a lei revogadora superveniente suprimir o direito já adquirido à indenização. Recurso extraordinário de que não se conhece por haver o acórdão recorrido dado exata aplicação ao disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição.(RE 222213, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 22/09/1998, DJ 27-11-1998 PP-00024 EMENT VOL-01933-07 PP-01351)

FUNCIONÁRIO DE SÃO PAULO. LICENÇA - PREMIO. CONVERSAO EM PECUNIA. DIREITO ADQUIRIDO A OPÇÃO, SEGUNDO A LEI DO TEMPO EM QUE SE COMPLETOU O PERIODO AQUISITIVO DO DIREITO A LICENÇA. INOCORRENCIA DE NEGAÇÃO DE VIGENCIA AOS ARTS. 2, PARAGRAFOS 1 E 6 DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.(RE 70399, Relator(a): Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/1973, DJ 01-06-1973 PP-03819 EMENT VOL-00912-01 PP-00172)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SUPREMO TRIBUNAL: COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA: CF, art. 102, I, n. I. - No caso, não se tem pretensão em torno de uma vantagem específica da magistratura, mas, simplesmente, uma demanda em que se discute se é possível a conversão em pecúnia de vantagem que teria sido adquirida anteriormente à LOMAN. Não se discute, portanto, se, em face da LOMAN, tem o magistrado direito à licença-prêmio. Não ocorre, pois, no caso, a competência originária do Supremo Tribunal inscrita no art. 102, I, n. II. - Agravo não provido.

(AO 1122 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2005, DJ 16-12-2005 PP-00058 EMENT VOL-02218-01 PP-00092 LEXSTF v. 27, n. 324, 2005, p. 92-98)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE PERIODOS DE FERIAS E LICENÇA-PREMIO NÃO GOZADOS. DEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE COBRANÇA. INOCORRENCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENCIA.

- TENDO A AÇÃO MANDAMENTAL COMO CAUSA DE PEDIR A RESTAURAÇÃO DE SITUAÇÃO EM RAZÃO DA ILEGALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO, NÃO TEM PERTINENCIA A INVOCÇÃO DE APLICAÇÃO DOS COMANDOS DA SUMULAS 269 E 271, DO STF, QUE DISCIPLINAM AS RELAÇÕES JURIDICAS ORIUNDAS DE DIREITO CREDITORIO, OBJETIVANDO O PAGAMENTO DE VENCIMENTOS E VANTAGENS PECUNIARIAS PRETERITAS.

- OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SEGUNDO A MOLDURA DO CANON INSCRITO NO ART. 535, DO CPC, CONSUBSTANCIAM INSTRUMENTO PROCESSUAL DESTINADO A EXPUNDIR DO JULGAMENTO OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO, OU AINDA PARA SUPRIR OMISSÃO SOBRE TEMA CUJO PRONUNCIAMENTO SE IMPUNHA PELO TRIBUNAL, NÃO SE PRESTANDO PARA PROMOVER A REAPRECIÇÃO DO JULGADO.

- NÃO HA OMISSÃO NO ACORDÃO QUE CONCEDE PARCIALMENTE O WRIT IMPETRADO POR DESEMBARGADORA APOSENTADA, DETERMINANDO A CONVERSÃO EM PECUNIA DOS PERIODOS DE FERIAS E LICENÇAS-PREMIO NÃO GOZADOS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO, ANTERIORMENTE A VIGENCIA DA LOMAN, JA DEFERIDOS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO INTERNO E CASSADO POR ATO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(REsp 169.226/SC, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/1998, DJ 29/06/1998 p. 377)

Na verdade, negar o gozo das licenças cujo período de aquisição ocorreu sob regime jurídico em que tal direito era previsto implicaria *enriquecimento sem causa* da União.

ADMINISTRATIVO. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. EXONERAÇÃO. INGRESSO NA MAGISTRATURA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. DIREITO DO SERVIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL PARA A CONVERSÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E DA SUPREMA CORTE.

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, no sentido de que o servidor público que não gozou licença-prêmio a que fazia jus, por necessidade do serviço, tem direito à indenização em razão da responsabilidade objetiva da Administração.

2. É cabível a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, em razão do serviço público, sob pena de configuração do enriquecimento ilícito da Administração.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 1116770/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 09/11/2009) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LICENÇA-PRÊMIO. AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Não há que se falar em ocorrência de prescrição em relação a pedido de reconhecimento de direito de servidor público do Estado de São Paulo, subordinado ao regime da Lei Estadual nº 500/74, ao gozo da licença-prêmio pois, no ponto questionado, a ação é declaratória.

2. Quanto à indenização referente à licença-prêmio não-gozada, consolidou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a data da aposentadoria deve ser adotada como termo inicial do prazo prescricional. Com efeito, deve o Estado indenizar o servidor que não usufruiu daquele benefício quando em atividade, sob pena de enriquecimento sem causa.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1113091/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 03/08/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE LICENÇA NÃO USUFRUÍDA EM PECÚNIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. TERMO INICIAL: DATA DA APOSENTADORIA DO SERVIDOR. PRETENSÃO PRESCRITA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É cabível a conversão em pecúnia de licença-prêmio adquirida antes da passagem do Servidor para inatividade e que não foi desfrutada, tendo em vista o princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

2. Porém, de acordo com o entendimento já pacificado por esta Corte, a data da aposentadoria do Servidor é o termo inicial para a contagem do prazo prescricional quinquenal para requerer a conversão, independentemente do direito estar sendo requerido pelo próprio Servidor ou por seus beneficiários.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no RMS 27.796/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. APOSENTADORIA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. DESNECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO.

Sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, é devida a conversão em pecúnia do período de licença-prêmio não gozada em época própria, por necessidade de serviço, não existindo nada na legislação referente à necessidade de pedido expresso nesse sentido.

Recurso provido.

(REsp 413.300/PR, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2002, DJ 07/10/2002 p. 282)

Contudo, a mesma solução não pode ser dada à licença prêmio adquirida no serviço público estadual ou municipal, já que nunca houve dispositivo legal autorizando o gozo após assumir o cargo federal, nem a contagem daquele período para a concessão no regime jurídico da Lei n.º 8.112/1990, cujo artigo 103, I, deixa explícito que esse tempo de serviço será contado apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade.

Na verdade, quanto ao serviço público estadual, o enriquecimento sem causa seria daqueles entes da federação (Estado da Bahia e Estado de São Paulo), não da União.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial e julgo o pedido

a) parcialmente procedente em relação a Eva Regina Turano Duarte da Conceição, relativamente ao período de 6 meses adquiridos como procuradora autárquica do IAPAS/INSS; sucumbência recíproca, cada parte suportando os honorários de seus respectivos advogados e custas já recolhidas;

b) improcedente em relação a Daldice Maria Santana de Almeida, que pagará as custas e honorários arbitrados em R\$ 1.000,00;

c) procedente em relação a Marisa Vasconcelos, pagando a União as custas na proporção de ¼ e honorários arbitrados em R\$ 1.000,00;

d) improcedente em relação a Roberto da Silva Oliveira, que pagará as custas e honorários arbitrados em R\$ 1.000,00. Intimem-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.009374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : HELENA FRANCO SANTOS e outros

: HUGO ISSLER

: LUCIA SZPONER MATSAS

: MARLENE CANDALRAFT ALCANTARA

: MARLUCE MORLIN MENDES

: MARTHA REGINA ARCON PEDROSO

: NAIR LEONARDI FERRARI
: PEDRO ALBERTO JORGE FARIA
: RAIMUNDA KURJUVEIT
ADVOGADO : FRANCISCO SERGIO CASTRO DE VASCONCELLOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO

Descrição fática: UNIÃO FEDERAL opôs embargos à execução contra HELENA FRANCO SANTOS E OUTROS, objetivando excesso na execução.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, julgou extinto o processo em relação a Helena Franco Santos, Lysenor de Mattos Alcântara e Natale Ferrari, nos termos do art. 267, VI, do CPC e julgou procedente os embargos, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou, por fim, os embargados nas custas e honorários advocatícios no valor de R\$200,00.

Apelante: HELENA FRANCO SANTOS E OUTROS requer, em síntese, a anulação da exclusão das autoras Marlene Candalfat Alcântara e Nair Leonardi Ferrari, do processo de execução, deferindo os valores por elas declinados e, ainda, determinar como devidos o valor a título de verba honorária sobre o montante recebido por Helena Franco Santos, em razão do acordo extrajudicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumpra consignar que os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, a fim de analisar os cálculos apresentados pelo apelado, para apuração do valor efetivamente devido, de acordo com as normas padronizadas de cálculo da Justiça Federal, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

É de salientar que a conta de liquidação apresentada pelo setor de contadoria foi elaborada, observando todos os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos do Provimento nº 64/05, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Cumpra, ainda, salientar que a própria Contadoria informou que não foram elaborados cálculos em relação as autoras, pensionistas, Marlene Candalfat Alcântara e Nair Leonardi Ferrari, beneficiárias dos instituidores, Lysenor de Mattos Alcântara e Natale Ferrari, por não terem as mesmas direito ao reajuste de 28,86%.

QUANTO Á VERBA HONORÁRIA

Com efeito, a Lei 8.906/94, em seu art. 24, §§ 3º e 4, assim dispõe quando ao direito do advogado em relação aos honorários, *in verbis*:

Art. 24 - A decisão judicial que fixar os honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

(omissis)

§ 3º - É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.

§ 4º - O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convenionados, quer os concedidos por sentença."

No presente caso, verifica-se que foi ajuizada ordinária, buscando os servidores públicos federais a incorporação do percentual de 28,86% à remuneração dos autores, em razão do aumento concedido aos servidores militares, sendo que a autora Helena Franco dos Santos achou por bem entabular transação e satisfazer o direito ao crédito do principal administrativamente.

A meu ver, a irresignação da recorrente é plausível, haja vista que os honorários sucumbenciais constituem verba autônoma destinada ao causídico que defendeu a tese vitoriosa.

Assim, seu direito a referido valor permanece intacto, inobstante entabulação de acordo entre seu cliente e a parte *ex adversa*, conforme preceitua o dispositivo legal acima transcrito.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N.º 188 DO TFR. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA AUTÔNOMA. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. POSTERIOR ACORDO ENTRE AS PARTES. INALTERABILIDADE. ART. 99, § 2º, DA LEI N.º 4.215/63.

1. A parte que permaneceu silente, quando da abertura de vista dos cálculos, pode apelar da sentença que os homologa, pois, a teor do entendimento da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, a Súmula n.º 188 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preceituava que "na liquidação por cálculo do contador, a apelação da sentença homologatória ressurte-se do pressuposto de admissibilidade, quando o apelante não tenha oferecido oportuna impugnação", não é mais aplicável.

2. Conforme disposto no art. 99, § 2º, da Lei n.º 4.215/63, a verba honorária possui caráter autônomo e integra o patrimônio do advogado, não podendo ser objeto de transação firmada entre as partes, sem a sua aquiescência.

3. Não obstante a existência de disposição legal afirmando que os honorários pertencem ao advogado, in casu, houve, ainda, prévio contrato entre os Expropriados e seu patrono, avençando que a verba a este último pertenceria.

4. Não carece a execução de título judicial se, a despeito do acordo celebrado entre Expropriante e Expropriados após o trânsito em julgado da decisão proferida na expropriatória, subsiste a condenação em honorários advocatícios.

5. Recurso especial dirigido contra o acórdão dos infringentes não conhecido. (Conhecido e provido o recurso interposto contra a parte unânime do acórdão que julgou a apelação cível para determinar o prosseguimento da execução. m Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do primeiro recurso e dar provimento ao recurso da parte, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto.

Presidiu a sessão a Ministra Eliana Calmon.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 71250 Processo: 199500381966 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, relatora Ministra LAURITA VAZ, Data da decisão: 12/11/2002 Documento: STJ000465707 DJ DATA:09/12/2002 PÁGINA:318 RSTJ VOL.:00165, PÁGINA:211)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - 28,86% - TRANSAÇÃO - VERBA HONORÁRIA - COISA JULGADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...)

2. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da transação firmada pelas partes, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. Precedentes do STJ.

(...)

4. Recurso improvido. Sentença mantida".

Muito embora, o advogado não tenha participação na avença, seu direito sobre os honorários encontra-se garantido por ter sido constituído nos autos principais e desempenhado seu ofício, além do fato de estar garantido por uma sentença transitada em julgado, a qual condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Dada a sucumbência recíproca, no presente embargos, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.016696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FRANCISCA SILVEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANO PINHEIRO MACHADO BUOSI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ISABEL AFFONSO MORAES e outro

: REGINA CELIA MORAES

ADVOGADO : FRANCINE CASCIANO TEIXEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Francisca Silveira da Silva, contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária que propôs contra a União Federal e Isabel Affonso Moraes e outra, na qual postulou a concessão de pensão por morte estatutária em razão do falecimento do ex-servidor público federal José Antônio de Moraes, sob a alegação de que manteve com este união estável até a data do seu óbito, ocorrido em 18 de julho de 1988.

Inconformada, sustenta a apelante que a prova dos autos demonstra seu convívio marital com o falecido em união estável, invocando os comprovantes de residência em nome de ambos, além da sua dependência econômica desta em relação ao *de cujus*. Invoca ainda o boletim de ocorrência lavrado na ocasião do óbito do ex-servidor, em que a filha da apelante figura como única testemunha e em razão de mal-súbito sofrido na residência do casal. Invoca ainda as fotografias comprobatórias do convívio marital, além dos testemunhos no mesmo sentido. Afirma que o *de cujus* se encontrava separado de fato de sua cônjuge e que apenas fazia visitas esporádicas aos filhos havidos no casamento. Pede, subsidiariamente, que seja reconhecido o direito ao rateio da pensão recebida pela ex-cônjuge, dada a boa-fé da apelante.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

Do exame do acervo probatório carreado aos autos, constata-se que a autora não comprovou sua condição de companheira e a situação de dependência econômica do ex-servidor público federal José Antônio de Moraes.

A inicial afirma que a autora iniciou a convivência marital com o ex-servidor no ano de 1974, e que este se encontrava separado de fato de sua ex-cônjuge, a co-ré Isabel Affonso Moraes.

No entanto, os documentos juntados a fls. 191/204 comprovam que o autor mantinha o convívio conjugal nos anos que antecederam seu óbito, comparecendo em eventos familiares na companhia de sua ex-cônjuge e declinando como sua residência o endereço de desta (fls. 156 e 193). Tal fato é confirmado pela testemunha Alfredo Ferreira de Araújo: "A

última vez que eu vi o Sr. José Antônio de Moraes foi quando ele fez compras com a ré Regina, salvo engano. Esta compra ocorreu em um sábado e na terça-feira seguinte ele veio a falecer." (fls. 292).

A prova produzida acerca da alegada dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* e da alegada convivência *more uxorio* de ambos se mostrou lastreada unicamente nos testemunhos arrolados pela autora, prova esta que, consoante pacífica orientação jurisprudencial, por si só não é suficiente para a comprovação da dependência econômica, devendo ser corroborada por ao menos início de prova material no mesmo sentido, ônus probatório do qual não se desincumbiu a autora (art. 333, I, do CPC):

"PREVIDENCIARIO - PENSÃO POR MORTE - EX-COMPANHEIRA - REQUISITOS.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado e válida se apoiada em indício razoável de prova material.

2. Recurso não conhecido."

(STJ - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 142601, Processo: 199700538621 UF: PE, Relator(a) Edson Vidigal Data da decisão: 18/06/1998, DJ:03/08/1998, pg:285)

Assim, não há prova da tese da autora de que houve o rompimento de fato do vínculo matrimonial entre o ex-servidor e sua ex-cônjuge à época do seu falecimento.

Até onde a prova dos autos permite concluir, a eventual convivência entre a autora e o ex-servidor seria de natureza concubinária, já que foi simultânea e ocorreu na constância do casamento deste.

O concubinato não se confunde com a união estável, já que nele não se estabelecem os direitos e deveres característicos da entidade familiar e que decorrem do casamento ou da união estável, constituindo entendimento jurisprudencial assente em nossas Cortes Superiores a negativa da extensão dos direitos relativos à união estável ao concubinato:

COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO.

Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.

(RE 590779, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 10/02/2009, DJe-059 26-03-2009, publ 27-03-2009 Ement Vol-02354-05 PP-01058 RB v. 21, n. 546, 2009, p. 21-23)

"DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO E CONCUBINATO SIMULTÂNEOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- A união estável pressupõe a ausência de impedimentos para o casamento, ou, pelo menos, que esteja o companheiro (a) separado de fato, enquanto que a figura do concubinato repousa sobre pessoas impedidas de casar.

- Se os elementos probatórios atestam a simultaneidade das relações conjugal e de concubinato, impõe-se a prevalência dos interesses da mulher casada, cujo matrimônio não foi dissolvido, aos alegados direitos subjetivos pretendidos pela concubina, pois não há, sob o prisma do Direito de Família, prerrogativa desta à partilha dos bens deixados pelo concubino.

- Não há, portanto, como ser conferido status de união estável a relação concubinatória concomitante a casamento válido. Recurso especial provido."

(Resp. 931155/RS, 3ª Turma, Rel. Ministra Nanci Andriighi, Julgado em 7.8.2007, DJ de 20/08/2007).

Frise-se ainda que as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, ao disciplinarem a união de fato, estabeleceram direitos e deveres dos conviventes, possibilitando sua conversão em casamento, considerando companheira aquela que viva *more uxorio* com "homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo".

Assim, não há no conjunto probatório elementos aptos ao acolhimento da pretensão da autora e que permitam sua habilitação como dependente econômica do ex-servidor, não preenchendo assim os requisitos para a concessão da pensão por morte previstos no artigo 217, I, c da Lei nº 8.112/90.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, ante a improcedência manifesta do recurso.

Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.901625-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
EMBARGANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA ROCHA e outro
EMBARGADO : SHIRLEI LUQUE ABRAHAO e outros
: FERNANDO ANTONIO ABRAO
: WAGNER PAULO ABRAHAO
ADVOGADO : ITACI PARANAGUA SIMON DE SOUZA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo BANCO NOSSA CAIXA S/A em face da decisão monocrática proferida por este Relator que, nos autos de ação ordinária ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando a liberação de hipoteca de imóvel objeto de contrato de financiamento celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação, **negou seguimento** ao recurso de apelação do Banco Nossa Caixa S/A e deu parcial provimento ao apelo da CEF quanto ao *dies a quo* para o cancelamento da hipoteca, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 327/329 vº).

A embargante alega que a r. decisão é omissa, por não ter se pronunciado em relação aos dispositivos legais que consagram o ato jurídico perfeito, quais sejam, o artigo 104 do Código Civil e artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. O presente recurso visa, ainda, o prequestionamento do tema (fls. 332/333).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

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.

É irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso (artigo 104 do Código Civil e artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal), uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes.

Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados o art. 535, do CPC.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

- 1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*
- 2. Agravo regimental improvido."*

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irrisignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).

Diante do exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.006240-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE PAULO DELGADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO HERCULES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por José Paulo Delgado em face de sentença (fls.132/134) que julgou improcedente o pedido inicial objetivando a condenação da União Federal ao pagamento de indenização em virtude de o autor ter exercido, por determinação da Administração Pública, função de chefia que lhe teria exigido maior empenho físico e mental.

O apelante alega, em resumo (fls.136/148), que as gratificações que recebera não remuneram o efetivo exercício do cargo que desempenhava.

Narra que foi nomeado, inicialmente, em 16 de dezembro de 1960 para o cargo de Agente Administrativo, com vencimentos atuais na cifra de R\$ 402,62 e, posteriormente, em dezembro de 1983, foi desviado da função para a qual fora inicialmente investido, ou seja, passando a desempenhar tarefas próprias de Chefe do Posto Regional de Trabalho, cujos vencimentos perfazem a quantia de R\$ 4.934,22, que não lhe era adimplida.

Aduz que recebia parcas gratificações pelo cargo de agente administrativo e não pelo cargo efetivamente desempenhado, bem assim que o pleito inicial objetiva o recebimento de remuneração correspondente ao desvio de função, sendo errônea a sentença recorrida no sentido de que não há pedido relativo ao pagamento de diferenças remuneratórias, mas sim de indenização pelo desgaste sofrido no desempenho da função de Chefe do Posto Regional do Trabalho.

Assevera que em decorrência do desvio da função para a qual fora inicialmente investido, seus vencimentos deveriam ter sido aqueles do cargo para o qual teria sido desviado, sob pena de gerar, em favor da União, enriquecimento sem causa.

Afirma que a sentença recorria fere os princípios da legalidade e da moralidade, tendo em vista o enriquecimento ilícito da Administração, vedado pelo artigo 884 do Código Civil, bem como viola o artigo 4º da Lei nº 8.112/90.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, saliento a possibilidade de o Relator analisar o recurso interposto sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não se ignora que a jurisprudência é uníssona no sentido de ser devido ao servidor público, desde que devidamente demonstrado, em desvio de função, à título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração Pública.

Confirma-se a dicção da Súmula nº378 do C. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 378. Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.

No entanto, a questão posta nos autos é diversa. Para consubstanciar desvio de função mister o efetivo exercício de cargo remunerado a maior do que aquele para o qual servidor tomou posse, sem o recebimento dos proventos relativos ao cargo efetivamente exercido. Vale dizer: o servidor que ingressa no serviço público em determinado cargo, mas que exerce, de fato, atribuições relativas a outro de maior remuneração, não as recebendo no exercício de fato, possui o direito de pleitear, a título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, com lastro no desvio de função.

No caso dos autos, não se cuida de exercício de cargo diverso daquele ocupado, sem a percepção da remuneração respectiva, mas de nomeação para o exercício de função de confiança, na forma do artigo 37, inciso V, da Constituição Federal, cuja gratificação o autor recebia pelo seu exercício, consoante o disposto nos artigos 49, inciso II, e 62, ambos da Lei nº 8.112/90, *verbis*:

*"Art. 49. Além do vencimento, poderão ser pagas ao servidor as seguintes vantagens:
(omissis).*

II- gratificações"

"Art.62. Ao servidor ocupante de cargo efetivo investido em função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial é devida retribuição pelo seu exercício".

O valor da retribuição pelo exercício de função de confiança é definido em lei, não sendo fixado com base no cargo ocupado pelo servidor, já que o cargo efetivo e a função de confiança não se confundem. No escólio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

"(...) perante a Constituição atual, quando se fala em função, tem-se que ter em vistas dois tipos de situações: a função exercida por servidores contratados temporariamente com base no artigo 37, inciso IX, para a qual não se exige, necessariamente, concurso público, porque, às vezes, a própria urgência da contratação é incompatível com a demora do procedimento.; a Lei nº 8.112/90 definia, no artigo 233,§3º, as hipóteses em que o concurso era dispensado; esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 8.745, de 9.12.93, que agora disciplina a matéria, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs.9.849, de 26-10-99 e nº 10.667, de 14-05-03;

as funções de natureza permanente, correspondentes a chefia, direção, assessoramento ou outro tipo de atividade para a qual o legislador não crie o cargo respectivo; em geral, são funções de confiança, de livre provimento e exoneração; a elas se refere o art.37, V, ao determinar, com a redação da Emenda Constitucional nº19, que ' as funções de confiança serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos de comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento'.

Com isso, fica explicada a razão de ter o constituinte, no artigo 37, II, exigido concurso público só para investidura de cargo ou emprego. Nos casos de função, a exigência não existe porque os que a exercem são contratados temporariamente para atender às necessidades emergentes da Administração, ou são ocupantes de funções de confiança, para as quais não se exige concurso público" (in Direito Administrativo, 20ª edição, ed. Atlas, p.484 e 485).

O autor ingressou no serviço público, em 16 de dezembro de 1960, no cargo de Agente Administrativo e, posteriormente, em dezembro de 1983, passou a exercer a função de Chefe do Posto Regional de Trabalho e nesse período, porém, percebera a gratificação relativa ao exercício da função de confiança, como se depreende do documento de fl.57 e das fichas financeiras acostadas aos autos (fls.62/106)., tendo, inclusive, incorporado tais valores, na forma do artigo 62-A da Lei nº 8.112/90.

O exercício da função de chefia restou retribuído pelo adimplemento da gratificação respectiva. Nessa esteira, não se admite falar em desvio de função e consectário pagamento de indenização, e muito menos em enriquecimento sem causa.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.15.002249-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : NELSON GALVAO (= ou > de 65 anos) e outros

: LUCINDO DE SOUSA

: ALEDIO LUCIO VILLELA DE LIMA

: LUIZ BARBOSA DA SILVA

: RUBENS BARBIRATO BARBOSA

: SEBASTIAO FERREIRA MEIRELLES

ADVOGADO : ISMAR LEITE DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Nelson Galvão e outros intentaram a presente ação em 13 de dezembro de 2005, com pedido de antecipação da tutela, objetivando o restabelecimento do pagamento do adicional de inatividade que os militares recebiam por força do Decreto-Lei 434/69, por se tratar de direito incorporado ao seu patrimônio jurídico, mas suprimido em razão da edição da Medida Provisória 2.131/2000 e reedições. Deu à causa o valor de R\$ 1.800,00.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (52/54).

Sobrevindo sentença, a MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido dos autores e os condenou ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor dado à causa, atualizado (fls. 97/100).

Inconformados, os autores pleiteiam a reforma da sentença. Para tanto, alegam que a supressão do referido adicional teria violado princípios constitucionais (fls. 103/129).

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Relativamente à apelação dos autores, o inconformismo não precede.

A questão que se discute no presente feito diz respeito à supressão do pagamento de vantagem devida aos militares da reserva remunerada por força do Decreto-Lei nº 434, de 23 de janeiro de 1969, e extinta em razão da edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

A verba denominada "adicional de inatividade" vinha sendo paga a todos os militares da reserva remunerada das Forças Armadas, desde janeiro de 1969, em percentuais que variavam de 10% a 40%, dependendo do tempo de efetivo serviço computado (Decreto-Lei 434/1969 e alterações posteriores).

Todavia, com a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, decorrente da edição da Medida Provisória nº 2.131, de 21 de dezembro de 2000, com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2000, tal rubrica foi extinta, e os proventos dos servidores militares inativos passaram a ser efetuados conforme os valores constantes da tabela dos anexos da aludida MP.

A alegação da autora é no sentido de que o adicional não poderia ter sido suprimido em razão de já estar incorporado ao seu patrimônio jurídico e tal supressão violaria os princípios constitucionais insertos nos artigos 5º, XXXVI, e 142, VII, c/c 37, XV.

No entanto, por se tratar de vantagem concedida a servidor público, não é mais objeto de discussão posto ter sido incorporado ao patrimônio jurídico dos militares que a ela faziam jus.

Com a reestruturação do regime de remuneração dos militares das Forças Armadas, foram fixados novos vencimentos, mais favoráveis, sendo previsto no artigo 29 da MP referida, um processo de implementação da diferença resultante da transformação da remuneração vigente, a ser pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes, caso constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação da Medida Provisória.

Outrossim, 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*).

De outro lado, a própria Súmula 359 do E. STF, quando estabelece que os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar reuniu os requisitos necessários, ressalva a revisão dos proventos prevista em lei.

Confira-se:

"Súmula 359: ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária."

Decorre disso que não houve violação aos princípios constitucionais, nem à Súmula 359 do E. STF, a supressão da rubrica "adicional de inatividade" quando da edição da Medida Provisória 2.131/2000 e suas reedições.

Nesse mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO. NOVO REGIME DE COMPOSIÇÃO DOS PROVENTOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. INALTERABILIDADE DO QUANTUM REMUNERATÓRIO. DIREITO ADQUIRIDO. AUSÊNCIA.

I - Conforme jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte, o servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos ou proventos. Precedentes.

II - É permitido que se aplique ao caso concreto a Medida Provisória nº 2.131/2000, porquanto a alteração do regime jurídico de composição dos proventos - supressão do adicional de inatividade - não provocou decréscimo pecuniário nos proventos do autor.

Recurso provido.

(STJ - RESP 2003/0219088-8 - 16/09/2004 - Rel Ministro FELIX FISCHER - QUINTA TURMA - DJ 08.11.2004)"

Por conseguinte, verificado não haver vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade na Medida Provisória 2.131/2000 e suas reedições, a manutenção da sentença impõe-se de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

É o voto.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.18.001209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE RODRIGUES VIEIRA NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por José Rodrigues Vieira Neto em face de sentença (fls.385/390) que julgou improcedente o pedido inicial de que seja declarado o período de desvio de função em que laborou e labora na condição de Assistente 2 em C&T, pleiteando o pagamento das diferenças entre os vencimentos que o autor possui por direito, com os reflexos nas gratificações, abonos, adicionais, férias, 13º salário e demais consectários legais ou, alternativamente, seja a ré responsabilizada civilmente, condenando-a a ressarcir o dano causado ao autor, mediante indenização.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária foi interposto Agravo Retido pelo autor (fls.276/280). O apelante narra (fls.409/439) que, em 16 de junho de 1980, foi admitido pelo INPE, ocupando o cargo de Auxiliar em C&T.

Afirma que desde 1994 vem desempenhando as funções de Assistente 2 em C&T, cargo de nível médio, cujas funções não são inerentes ao cargo de Auxiliar C&T, sem que lhe tenham sido pagos os vencimentos correspondentes, o que assevera resultar em desvio de função.

Aduz que a sentença deve ser reformada por vício formal.

Assevera que o conjunto probatório comprova o desvio de função.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício.

No entanto, a presunção relativa de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão à vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

No caso dos autos, os documentos indicam que a situação financeira do apelante permite arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo próprio ou da família.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "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 da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johonsom Di Salvo, DJ 23/08/2005, p. 322)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA.

I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

II - Agravo de Instrumento improvido."

(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23/09/2004, p. 110)

"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.

2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.

3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça, vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18/12/2006, p. 271)

A jurisprudência é uníssona no sentido de ser devido ao servidor público em desvio de função, a título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e os do cargo efetivamente exercido, sob pena de enriquecimento indevido da Administração Pública.

Súmula STJ 378: Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.

Para consubstanciar desvio de função, mister o efetivo exercício de cargo remunerado a maior do que aquele para o qual servidor tomou posse, sem o recebimento dos proventos relativos à função desempenhada.

No entanto, o fato não restou demonstrado pelos depoimentos das testemunhas arroladas pelo autor.

Aluisio Alberto Silva (fl.362) asseverou que:

"(...) O autor ingressou no INPE em 16/06/80 como contínuo. Em novembro de 1994 o autor foi enquadrado como Auxiliar em Ciência e Tecnologia, cargo que ocupa até a presente data (...) O autor, Carlos Batista e José Messias Rodrigues integram equipe de manutenção hidráulica do Instituto. Carlos e José Messias ocupam cargo de Assistente de Ciência e Tecnologia (...) Como não existe regramento normativo sobre o assunto, não se sabe dizer se as atividades descritas na inicial são inerentes ao cargo de Assistente em Ciência e Tecnologia (...)".

O depoimento de José Messias Rodrigues (fl.363) esclarece:

"(...) O grupo é liderado por Carlos Batista de Oliveira. Aluísio é Chefe de Carlos e José Rodrigues (...)".

A testemunha Carlos Batista de Oliveira (fl.364) disse que:

"(...) Desde quando ingressou no Instituto ocupa o Cargo de Assistente em Ciência e Tecnologia (...) A única atividade desempenhada pelo depoente e não cumprida pelo autor é a confecção de calhas (...)".

Nesse diapasão, os elementos de prova não demonstram sequer as atribuições dos cargos de Assistente 2 em C&T e de Auxiliar em C&T, uma vez que não há prova documental que as especifique, como tampouco a prova testemunhal indica se as atividades desempenhadas pelo autor são ou não compatíveis com o cargo que ocupa.

Dessa forma, à míngua de comprovação do desvio de função, não se admite falar no pagamento de consectários legais e de indenização pela União Federal.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* ao agravo retido e à apelação.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.21.000421-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA DE FATIMA CAMARGO VILELA

ADVOGADO : MARCOS GÖPFERT CETRONE e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, condenando a União a conceder à Autora a pensão especial de ex-combatente deixada pelo seu genitor, além de pagar as pretensões vencidas, desde a data da citação, acrescidas de juros na forma do artigo 406 do Cce correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelante: a Autora interpõe recurso de apelação, requerendo que sejam antecipados os efeitos da tutela e para que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Apelante: a União interpõe recurso de apelação sustentando (i) a ocorrência de prescrição do fundo do direito; (ii) a autora não faz jus à pensão pleiteada; (iii) redução dos honorários advocatícios e (iv) juros de mora.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil, posto que sobre a matéria objeto da demanda, a jurisprudência já se encontra assentada.

Inicialmente, não há como se acolher a alegação de prescrição de fundo de direito, posto que, por se tratar de prestação de trato sucessivo e irrenunciável, a pensão de ex-combatente pode ser pleiteada a qualquer tempo, aplicando-se, *in casu*, apenas a prescrição quinquenal.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que à pensão por morte aplica-se a legislação vigente à época do óbito do seu instituidor:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. FILHA DE EX-COMBATENTE . VALOR DO BENEFÍCIO. GRADUAÇÃO DE SEGUNDO-SARGENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MATÉRIA PACÍFICA
1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que a pensão especial deve ser concedida à filha de ex-combatente nos termos da legislação vigente à época do óbito do instituidor do benefício. 2. A violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, não pode ser apreciada em sede de recurso especial. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, SEXTA TURMA, PAULO GALLOTTI)

Destarte, tendo o genitor da Apelante, ex-combatente, falecido em 30.01.1990 (fl. 10), deve ser aplicado ao caso em tela a legislação vigente à época, qual seja, a Lei 4.242/63 c/c a Lei 3.765/60. Referidas normas, de seu turno, asseguravam às filhas dos militares, independentemente da idade destas e da demonstração de dependência econômica, o direito à pensão pleiteada. Por tais razões, constata-se que a Autora faz jus à pensão vindicada, posto que, quando do óbito do seu genitor, ela passou a fazer jus a tal benefício, independentemente da sua idade e da sua dependência econômica.

Esse, inclusive, é o entendimento desta Corte, com arrimo na jurisprudência do C. STF:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PENSÃO - EX-COMBATENTE - LEIS 4.297/63 E 3.765/60 - POSSIBILIDADE DE REVERSÃO PELA MORTE DO BENEFICIÁRIO - PRECEDENTE DO STF. 1- A pensão percebida pela genitora da impetrante, viúva de ex-combatente, foi concedida com fundamento no artigo 30 da Lei nº 4.242, de 17/07/1963, que remete aos termos da Lei nº 3.675/60, a qual dispõe sobre as pensões militar es em geral. 2- A morte do beneficiário que estiver no gozo da pensão importará na transferência do direito aos demais beneficiários da mesma ordem; não os havendo, a pensão reverterá para os beneficiários da ordem seguinte. Inteligência do artigo 24 da Lei nº 3.675/60. 3- O direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte, que ocorreu em data muito anterior à Lei nº 8.059/90, portanto, a impetrante tem direito adquirido à reversão do benefício, como filha mulher, em razão do falecimento da própria mãe que a vinha recebendo. Precedente do Supremo Tribunal Federal. 4- Remessa oficial e recurso voluntário da União desprovidos. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PRIMEIRA TURMA JUIZ RUBENS CALIXTO)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR . REVERSÃO ÀS FILHAS EM RAZÃO DO FALECIMENTO DA MÃE. ARTIGO 30 DA LEI 488/48, ARTIGO 26 DA LEI 3.765/60 E ARTIGO 30 DA LEI 4.242/63. POSSIBILIDADE. I - Sendo de trato sucessivo a relação posta nestes autos, não há prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas anteriores ao prazo prescricional de cinco anos, contado da propositura da demanda, tendo em vista que os vencimentos, proventos e pensões, tanto de natureza previdenciária quanto estatutária, caracterizam-se por serem irrenunciáveis e imprescritíveis, podendo ser requerido a qualquer tempo. II - Pacífico o entendimento segundo o qual a lei aplicável à reversão da pensão às filhas do ex-combatente é aquela vigente à data do óbito do pai, e não por aquela aplicável à época do falecimento da viúva que recebia os proventos. Precedentes do E. STF. III - A Lei 3.765/60 assegurou à impetrante o mesmo direito concedido às filhas dos militar es de que trata o artigo 30 da Lei 488/48. Uma vez que referidas normas não estabeleceram nenhuma condição para a aferição do benefício pleiteado, não pode a Administração se furtar a concedê-lo sob qualquer pretexto. IV - Apelação provida. (TRF3 AMS 200161000238484 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 263550 JUIZA CECILIA MELLO)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVERSÃO DE PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE . FILHA MAIOR. APLICAÇÃO DA LEI EM VIGOR À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. LEIS Nº 4.242/63 E 3.765/60. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 53, III DO ADCT. NORMA POSTERIOR PREJUDICIAL À AUTORA. I - Constitui entendimento jurisprudencial assente que o direito aplicável à concessão da pensão militar em favor de filha de ex-combatente é aquele vigente à época da concessão do benefício ao instituidor da pensão, e não a lei vigente na data do falecimento da viúva. Precedentes. II - O falecimento do instituidor da pensão, o ex-combatente Waldemar Rabello Teixeira, se deu em 30.03.1987, quando se encontravam em vigor as Leis nº 3.765/60 e 4.242/63, as quais não previam limite de idade para a concessão do benefício às filhas do militar, assegurando o direito da autora ao recebimento do benefício. III - Não pode ser considerado para fins de concessão do benefício, por encontrar previsão em norma constitucional que entrou em vigor após o óbito do ex-combatente, o artigo 53, III do ADCT, que apontava valor correspondente ao soldo de 2º Tenente das Forças Armadas, mas não poderia ser revertido em favor da autora. IV - A pensão especial de ex-combatente do artigo 53 do ADCT não se confunde com a pensão militar prevista no artigo 26 da Lei nº 3.765/60 e artigo 30 da Lei nº 4.242/63, cujo pagamento tinha como base o soldo de 2º Sargento, de valor inferior. Este é o benefício ao qual faz jus a autora e que constitui direito

resultante da reversão da pensão originária deixada por seu genitor, e que lhes era assegurado pelas normas em vigor à época do óbito do instituidor do benefício. V - *Apelação parcialmente provida.* (TRF3 AC 200561040124045 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1196037 JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

Considerando que a presente demanda foi ajuizada após o advento da MP 2.180-35/2001, aplica-se, *in casu*, o percentual de 6% ao ano a título de juros, a serem contados da citação, conforme estabelecido na referida norma. Este, inclusive, é o entendimento deste Tribunal e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%, DE QUE TRATA A LEI 8627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES, AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUROS DE MORA - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em relação à incidência dos juros de mora, o artigo 406 do Código Civil deve sofrer integração porque não define qual seja a " taxa " em vigor a favor dos créditos fazendários, embora há certo tempo se entendesse pela aplicação da SELIC, posicionou-se a jurisprudência em aplicar o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de modo que o percentual deve ser o de 1% (um por cento) ao mês. Sucede que no caso dos autos já se achava em vigor Medida Provisória reformadora da Lei nº 9.494/97 vedando condenação da Fazenda Pública com juros superiores a 6% ao ano. Portanto, os juros de mora serão mensais em 1% (um por cento), mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano. 2. Agravo legal parcialmente provido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1081465, 2006.03.99.000474-0, SP, PRIMEIRA TURMA, JUIZ JOHNSOM DI SALVO).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. OFENSA A ARTIGOS DA CF. INADMISSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça possuía jurisprudência uniforme no sentido de que, sobre os débitos de natureza alimentar, inclusive contra a Fazenda Pública, deveria incidir juros de mora no percentual de 1% ao mês, em consonância com o art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, a partir da citação válida. 2 - após a edição da MP 2.180-35/2001, que inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, esta Corte Superior posicionou-se na vertente de que a referida Medida Provisória, que estabeleceu a incidência de juros moratórios no patamar de 6% ao ano para as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, somente se aplicaria às ações de conhecimento ajuizadas após a sua vigência. 3 - Proposta a ação anteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, o percentual dos juros moratórios deve ser fixado no patamar de 12% ao ano. 4 - O recurso especial, destinado a uniformizar o direito infraconstitucional federal, não é a via adequada para a apreciação de conflitos atinentes ao exame do texto constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de se incorrer em indevida usurpação de competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário. 5 - Agravo regimental improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 914138 Processo: 200602814371 UF: RS Órgão Julgador: SEXTA TURMA, JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

A decisão recorrida merece reparo, ainda, no que se refere aos honorários advocatícios. De fato, tratando-se de condenação imposta à União, os honorários deveriam ter sido fixados na forma prevista no artigo 20, §4º do CPC. Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ e desta Casa:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO DE VALOR IGUAL À TOTALIDADE DA REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR TITULAR DO CARGO. ARTIGO 40, §§ 4º E 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COM A REDAÇÃO ANTERIOR À EMENDA 20/98. AUTO-APLICABILIDADE. ARTIGO 20 DO ADCT-88. EFEITO RETROATIVO. 1 - Da disciplina do artigo 40, §§ 4º e 5º da CF e artigo 20 do ADCT emerge à evidência que a Constituição equiparou expressamente os valores percebidos na ativa e os decorrentes da aposentadoria e pensão. II - É pacífico o entendimento segundo o qual, após o advento da Constituição Federal de 1988, o benefício de pensão por morte de servidor público corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, em decorrência da auto-aplicabilidade do seu artigo 40, parágrafos 4º e 5º e artigo 20 do ADCT. Precedentes do E. STF. III - Uma vez que o esposo da autora recebia ou tinha o direito ao recebimento do percentual de que trata o artigo 184, III da Lei 1.711/52, conseqüentemente deveria ter entrado no cálculo da revisão, tendo em vista que se trata de revisão dos valores da pensão com igualdade de com os servidores em atividade. IV - A matéria relativa aos honorários advocatícios nas causas em questão, rege-se pelo disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC. Fixo-os, portanto, em R\$ 3.000,00 (três mil reais). V - A União Federal está isenta do pagamento das custas processuais, salvo as despendidas em reembolso de despesas pela autora. VI - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 801667, TRF3, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, 27/05/2008)

Por tais razões, fixo os honorários advocatícios em R\$3.000,00 (três mil reais).

Por fim, considerando que os recursos que podem ser interpostos contra a decisão ora proferida, via de regra, não possuem efeito suspensivo, o que autoriza a execução provisória do julgado, fica prejudicada a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput* e §1º-A, dou provimento ao recurso interposto pela União e à remessa necessária, a fim de fixar os juros em 6% ao ano e os honorários advocatícios em R\$3.000,00 (três mil reais). Nego seguimento ao recurso da Autora no que diz respeito aos honorários e julgo prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.032997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

AGRAVADO : FAUSTO BUENO DE ARRUDA CAMARGO

ADVOGADO : MOACYR PADOVAN

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

No. ORIG. : 00.00.67976-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão reproduzida na fl. 184, na qual o Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu o pedido do expropriado de expedição de precatório complementar, considerando a ocorrência de trânsito em julgado da decisão de fls. 416 dos autos originais.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido em decisão de fl. 198.

A União interpôs agravo regimental da decisão que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo, que teve seu seguimento negado na decisão de fls. 220/221.

Sem contraminuta.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do agravo (fls. 226/228).

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser possível a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, na fase de execução, em conta de liquidação de sentença, para que possa refletir a desvalorização da moeda.

Todavia, a inclusão dos expurgos inflacionários deve obrigatoriamente anteceder o trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, sob pena de desrespeito à preclusão e da coisa julgada.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ART. 475, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - TRÂNSITO EM JULGADO DA HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS - INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA.

1. A sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública está sujeita a reexame necessário (art. 475, inciso II, do CPC).

2. O trânsito em julgado do decisum de homologação de cálculos, cujos índices restaram estabelecidos a priori, elide a substituição por fator de correção monetária diverso, na liquidação de sentença, em razão da ocorrência da imutabilidade da coisa julgada.

3. A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos da decisão a ensejar a negativa do provimento ao agravo regimental.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 928.253/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)"

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. PRECEDENTES. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

(...)

II - O v. aresto ora embargado, consoante entendimento jurisprudencial da Corte Especial, aduziu que, no que se refere aos expurgos inflacionários, não é possível a substituição dos índices de correção monetária após a

homologação dos cálculos, com sentença transitada em julgado. Em sede de embargos de declaração, o voto condutor, sem conceder efeitos modificativos ao julgado, apenas esclareceu que houve preclusão do direito aos índices do IPC de abril de 1990 a fevereiro de 1991 porque, apesar de não incluídos na conta de liquidação elaborada em 27/04/1990, não foram objeto de discussão nas contas subsequentes, tendo havido pagamento de precatórios (setembro de 1993 e maio de 1996).

III - No primeiro julgado trazido pela embargante como divergente, EREsp. 63.929/DF, acórdão publicado no D.J. de 16/11/1998, restou consignada a possibilidade de inclusão de parcelas referentes aos expurgos inflacionários em cálculos de liquidação de sentença já homologada, porquanto a correção monetária constitui mera atualização do débito.

IV - No tocante ao segundo paradigma, AgRg. no REsp. 495.822/MG, publicado no D.J. de 04/08/2003, explicitou-se que os expurgos inflacionários, por refletirem a necessidade de correção monetária para fins de preservação do valor real da moeda, devem ser incluídos em precatório complementar. Neste sentido, asseverou-se que, a fase executória é o momento apropriado para se considerar a preservação do valor real.

V - A jurisprudência da Eg. Corte Especial deste Tribunal é uníssona ao entender que, após o trânsito em julgado de sentença homologatória de cálculos, inviável se apresenta a inclusão de novos índices, sob pena de restar malferido o princípio da coisa julgada. Precedentes. Aplicação do enunciado da Súmula 168/STJ.

VI - Embargos de divergência não conhecidos.

(EREsp 509.741/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 120)"

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Intime-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.052262-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PAULO WENDERSON PINHEIRO E PINHEIRO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.18.000229-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP, reproduzida às fls. 114/115, que nos autos da ação ordinária proposta por Paulo Wenderon Pinheiro e Pinheiro, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 151/153), 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. Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.080878-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : NEIDE YOKO OSHIRO e outros

ADVOGADO : HAROLDO CARNEIRO LEAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.027411-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo a quo.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento e em consequência os embargos de declaração, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte, haja vista que a sentença substitui decisão interlocutória proferida anteriormente.

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

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.034018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MELITTA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS TELLES DA SILVA e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.04608-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração nas fls. 287/291, opostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 183/186, que rejeitou a preliminar e negou seguimento à apelação interposta em face de sentença (fls. 155/160) que procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que objetiva desconstituir Notificação para Depósito - NDFG, lavrada, em 27/11/1989, por fiscais do então Ministério da Previdência e Assistência Social pelo não recolhimento do FGTS sobre as despesas com refeitório e outros gastos com refeições fornecidas aos empregados no âmbito da empresa. Honorários advocatícios em 5% do valor da causa. A União apelou, aduzindo, preliminarmente que, nos termos do Art. 114, VIII, da CR/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04, a competência para apreciar as ações que versem sobre as penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização do trabalho é da Justiça Trabalhista. . No mérito, aduziu que a verba em questão tem natureza salarial e sobre ela incide a contribuição para o FGTS.

Alega a embargante, que houve omissão quanto às suas razões de apelação e em relação aos diplomas legais que aponta.

Passo à análise.

Não há qualquer fundamento nas alegações da embargante. Houve pronúncia expressa quanto ao ponto observado. O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçadas implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre 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.

P.I.

Após o prazo para apresentação de eventuais recursos, tornem os autos conclusos, para apreciação do agravo legal interposto nos autos em apenso.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.00.000916-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA

ADVOGADO : ALÍPIO MIRANDA DOS SANTOS

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : JAYME PLANAS NAVARRO

ADVOGADO : ARTHUR LOPES FERREIRA NETO

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto em face de decisão monocrática do relator que, de ofício, reconheceu a ilegitimidade ativa do impetrante, extinguindo o feito sem julgamento de mérito.

O agravante sustenta que ele, usufrutuário, tem legitimidade para a impetração por falta de notificação para a realização de vistoria para fins de verificação da produtividade do imóvel rural, com vistas a eventual desapropriação para a

reforma agrária, e não apenas os nus proprietários. Diz que, com a desapropriação, restaria prejudicado não apenas o direito dos nus proprietários, mas também o usufruto.

A decisão monocrática não se fundamentou no entendimento de que o nu proprietário não tem legitimidade para discutir atos preparatórios para a desapropriação. As decisão recorrida afirmou que, sendo incontroverso o fato da notificação do impetrante, que aliás o admite no item 3 da petição inicial (fl. 03), não tem legitimidade para arguir a falta de notificação de terceiros, que a ele não prejudicou nem poderia prejudicar.

Assim, porquanto as razões do agravo legal são inteiramente divorciadas do fundamento da decisão, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, nos termos do Regimento Interno desta corte.
Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.00.003357-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO

ADVOGADO : KELLI DOMINGUES PASSOS FERREIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra a r. sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande - MS, que julgou extintos os embargos à execução de honorários advocatícios por ela interpostos, em razão da intempestividade da peça.

Inconformada, sustenta a embargante, em suma, que o título judicial exequendo condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Ocorre que também houve interposição de embargos na execução principal e os valores devidos à autora Maria de Fátima Macedo Mônaco não estão definidos, razão pela qual não se pode estabelecer o *quantum debeat* do título sob execução.

Feito o breve relatório, decido.

A questão da tempestividade dos embargos à execução dos honorários advocatícios e toda discussão em torno da constitucionalidade do art. 1º-B da Lei nº. 9.494/97, neste caso, mostram-se irrelevantes, porquanto a matéria neles deduzida é daquelas que o juiz da execução deveria conhecer de ofício conforme o art. 301, §4º c.c o art. 267, 3º do CPC.

O título executivo judicial fixou o valor da condenação como base de cálculo da verba honorária, do que se deduz ser o embargado carecedor da execução dos honorários, ante a iliquidez do título judicial exequendo, cuja exigibilidade se encontra suspensa em razão da pendência dos embargos à execução opostos na execução principal.

Ante o exposto, decreto de ofício a extinção da execução de honorários advocatícios subjacente a estes embargos, com fulcro no artigo 267, IV, do CPC, prejudicada a apelação.

Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.00.003358-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO

ADVOGADO : DANIELA VOLPE GIL e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra a r. sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande - MS, que julgou extintos os embargos à execução de honorários advocatícios por ela interpostos, em razão da intempestividade da peça.

Inconformada, sustenta a embargante, em suma, que o título judicial exequendo condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Ocorre que também houve interposição de embargos na execução principal e os valores devidos à autora Sônia Maria Costa Mônaco não estão definidos, razão pela qual não se pode estabelecer o *quantum debeatur* do título sob execução.

Feito o breve relatório, decido.

A questão da tempestividade dos embargos à execução dos honorários advocatícios e toda discussão em torno da constitucionalidade do art. 1º-B da Lei nº. 9.494/97, neste caso, mostram-se irrelevantes, porquanto a matéria neles deduzida é daquelas que o juiz da execução deveria conhecer de ofício conforme o art. 301, §4º c.c o art. 267, 3º do CPC.

O título executivo judicial fixou o valor da condenação como base de cálculo da verba honorária, do que se deduz ser o embargado carecedor da execução dos honorários, ante a iliquidez do título judicial exequendo, cuja exigibilidade se encontra suspensa em razão da pendência dos embargos à execução opostos na execução principal.

Ante o exposto, decreto de ofício a extinção da execução de honorários advocatícios subjacente a estes embargos, com fulcro no artigo 267, IV, do CPC, prejudicada a apelação.

Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.00.004300-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ADAO FRANCISCO NOVAIS e outros

: NEWTON ANTONIO BUENO NEMIR

: MARIO REIS DE ALMEIDA

ADVOGADO : LEONARDO NUNES DA CUNHA e outro

APELANTE : MARCELO DA CUNHA REZENDE

ADVOGADO : LEONARDO NUNES DA CUNHA e outro

APELADO : NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO

: IARA RUBIA ORRICO GONZAGA

: ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS

: ORNECILENE RICARTE DE OLIVEIRA

: RENATO FERREIRA MORETTINI

: OLAVO DA SILVA OLIVEIRA NETO

ADVOGADO : LEONARDO NUNES DA CUNHA e outro

PARTE AUTORA : IUNES TEHFI e outros

: ARLINDO ICASSATI ALMIRAO

: CARLOS ERILDO DA SILVA

: APARECIDO DOS PASSOS JUNIOR

: ERIKA SWAMI FERNANDES

: CELSO CESTARI PINHEIRO

: PATRICIA MORAES GOMES

: ALBERTO MAGNO RIBEIRO VARGAS

: CARLOS SUSSUMU KOUPEGAWA

: EDUARDO RIBEIRO MENDES MARTINS

: MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

: NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA

: NEZIO NERY DE ANDRADE

: CLOVIS FERREIRA LOPES

: CHRIS GIULIANA ABE ASATO

: ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

: CLAUDIO ANDRE RAPOSO MACHADO COSTA
: JANIO ROBERTO DOS SANTOS
: MARIA DE FATIMA SOALHEIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido, deduzido em ação ordinária, para declarar a legalidade da greve dos membros da Advocacia Geral da União de 17.05.2006, e para impedir o desconto dos dias em que os autores deixaram de trabalhar em adesão a greve, bem como afastar quaisquer penalidades decorrentes desta adesão. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Em seu apelo, a União Federal (fls.182/193) sustenta que é inviável o exercício do direito declarado no art. 37, VII da CF, pois não foi regulamentado, e que são legais as sanções impostas pela administração, em particular o desconto dos dias parados.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 37, VII, da Carta política, que assegurou o direito de greve aos servidores públicos, é norma de eficácia limitada, na medida em que remete ao legislador ordinário sua regulamentação. Contudo, cabe ao Judiciário, apreciando cada caso concreto, suprir a omissão legislativa:

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 37, VII. PRECEITO CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA CONTIDA. NECESSIDADE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O preceito constitucional que garante o exercício de greve aos servidores públicos é de eficácia contida, de acordo com jurisprudência consolidada desta Corte. II - A eficácia plena do preceito constitucional demanda a existência de norma infraconstitucional que regule os efeitos e a forma de exercício deste direito. III - A ausência de lei não conduz a conclusão de que a Administração Pública deveria considerar justificadas as faltas, a ofensa ao texto constitucional, se ocorrente, seria meramente reflexa. IV - Agravo regimental improvido.

(AI 618986 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-06 PP-01097 LEXSTF v. 30, n. 359, 2008, p. 117-121) DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO DE GREVE. SERVIDOR PÚBLICO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. FALTA POR MAIS DE TRINTA DIAS. DEMISSÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A simples circunstância de o servidor público estar em estágio probatório não é justificativa para demissão com fundamento na sua participação em movimento grevista por período superior a trinta dias. 2. A ausência de regulamentação do direito de greve não transforma os dias de paralisação em movimento grevista em faltas injustificadas. 3. Recurso extraordinário a que se nega seguimento.

(RE 226966, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 11/11/2008, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-05 PP-01091)

No mesmo sentido: (Rcl 6568, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2009, incDJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-02 PP-00736); (MI 708, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2007, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-02 PP-00207)

Os autores não exercem função tão essencial para a população que devesse ser considerado necessariamente abusiva qualquer greve que promovam.

Entretanto, seria precipitado afirmar que a possibilidade, em tese, de movimento paredista por parte dos autores implica necessariamente que não tenha nenhum deles cometido algum ato infracional, por exemplo se não cuidou de resguardar os prazos processuais e os interesses que lhe foram confiados.

Com isso, não é de se afastar genericamente a possibilidade de impor ao grevista alguma penalidade administrativa, não pelo simples fato de haver aderido ao movimento paredista, mas por atos ou omissões que lhe possam ser imputadas, em vista do caso concreto e desde que precedida do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O direito de greve não acoberta todo e qualquer comportamento:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. PARALISAÇÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS. FORÇA MAIOR. SUSPENSÃO DOS PROCESSOS. 1. A recente greve dos advogados públicos federais coloca em risco a defesa do erário e, principalmente, do interesse público, revelando-se motivo de força maior suficiente para determinar-se a suspensão dos feitos que envolvem a União, suas autarquias e fundações. Inteligência do art. 265, V do CPC e do art. 105, § 2º do RISTF. 2. Questão de ordem resolvida no sentido de acolher o pedido formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fim de suspender o andamento do recurso extraordinário.

(RE 413478 QO, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2004, DJ 04-06-2004 PP-00030 EMENT VOL-02154-04 PP-00618)

DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO DE GREVE. SERVIDOR PÚBLICO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. FALTA POR MAIS DE TRINTA DIAS. DEMISSÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A simples circunstância de o servidor público estar em estágio probatório não é justificativa para demissão com fundamento na

sua participação em movimento grevista por período superior a trinta dias. 2. A ausência de regulamentação do direito de greve não transforma os dias de paralização em movimento grevista em faltas injustificadas. 3. Recurso extraordinário a que se nega seguimento.

(RE 226966, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 11/11/2008, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-05 PP-01091)

EMENTA: I. Greve de servidor público: não ofende a competência privativa da União para disciplinar-lhe, por lei complementar, os termos e limites - e o que o STF reputa indispensável à licitude do exercício do direito (MI 20 e MI 438; ressalva do relator) - o decreto do Governador que - a partir da premissa de ilegalidade da paralisação, à falta da lei complementar federal - discipline suas **conseqüências administrativas, disciplinares ou não** (precedente: ADInMC 1306, 30.6.95). II. ADIn: legitimação ativa: COBRAPOL - Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais civis.(ADI 1696 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/1998, DJ 26-06-1998 PP-00002 EMENT VOL-01916-01 PP-00006)

EMENTA: - Ação Originária Especial. Constituição, art. 102, I, n. 2. Petição nº 732-8/170-PR, medida cautelar inominada, com pleito de liminar, que veio a ser indeferido. 3. Existência sobre os mesmos fatos de pedidos de intervenção federal no Estado, por parte do Tribunal de Justiça. 4. Competência do STF que é de admitir-se para a ação proposta, em face das circunstâncias do caso concreto, envolvendo, como partes adversárias, o Governador do Estado e o Tribunal de Justiça do mesmo Estado e, em particular, seu Presidente e o Corregedor-Geral da Justiça do Estado (Constituição, art. 102, I, letra n). 5. Ação originária a que se nega seguimento. Os fatos que ensejaram as divergências entre os Poderes Executivo e Judiciário do Estado já se encontram superados: a greve cessou, os serviços forenses retomaram sua normalidade. **Se há conseqüências jurídicas decorrentes desses fatos, com eventuais danos ao erário estadual reparáveis, certo não será a via eleita instrumento adequado à sua apuração.** Na hipótese de configuração de ilícito penal, como alega a inicial, caberia ao Ministério Público agir. Se existente eventual responsabilidade civil dos agentes indicados, ou dos membros da magistratura, consoante pretende o autor, a ação não haveria de ser a ora em exame, tal como deduzida, mas **procedimento específico do Estado contra seus servidores**. 6. Nega-se seguimento à ação originária e à Petição nº 732-8/170-PR, julgando-se extintos os processos, sem apreciação do mérito, e determinando-se o arquivamento dos respectivos autos.(AO 213, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 16/11/1994, DJ 10-10-1997 PP-50884 EMENT VOL-01886-01 PP-00001)

Por outro lado, nenhum dispositivo constitucional ou infraconstitucional assegura ao grevista o direito de receber pelos dias não trabalhados, tratando-se de matéria que, quando muito, pode ser objeto de acordo entre os servidores e a Administração, eventualmente mediante compensação:

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 37, VII. PRECEITO CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA CONTIDA. NECESSIDADE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O preceito constitucional que garante o exercício de greve aos servidores públicos é de eficácia contida, de acordo com jurisprudência consolidada desta Corte. II - A eficácia plena do preceito constitucional demanda a existência de norma infraconstitucional que regulamente os efeitos e a forma de exercício deste direito. III - A ausência de lei não conduz a conclusão de que a Administração Pública deveria considerar justificadas as faltas, a ofensa ao texto constitucional, se ocorrente, seria meramente reflexa. IV - Agravo regimental improvido.

(AI 618986 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-06 PP-01097 LEXSTF v. 30, n. 359, 2008, p. 117-121)

É, pois, legítimo o desconto dos dias em que os autores não trabalharam por adesão à greve, se a Administração não se comprometeu juridicamente a não adotar essa providência.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para julgar parcialmente procedente o pedido para tão-somente declarar a legalidade da greve e a impossibilidade de se impor aos autores penalidade disciplinar pelo simples fato de a ela haverem aderido, todavia ressaltando à Administração a possibilidade de apurar e punir atos ou omissões infracionais em casos concretos, respeitado o devido processo legal, o direito de defesa e o contraditório.

Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.00.007835-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ALEXANDRE ZANELA

ADVOGADO : ADRIANA MARCIA ALVES DE ARRUDA e outro

CODINOME : ALEXANDRE ZANELLA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ALEXANDRE ZANELA ajuizou ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal e a Empresa Gestora de Ativos, com a presença da União Federal como assistente simples, objetivando a quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado de acordo com as regras 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 extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o autor não tem legitimidade para propor a presente demanda, vez que possui apenas um contrato particular de compra e venda com cessão de direitos. Sem custas e honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 120/122).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a Lei 10.150/00 determinou que as transferências dos imóveis no âmbito do SFH que tenham sido celebradas até 25 de outubro de 1996, sem a intervenção da instituição financiadora, equiparam-se ao mutuário final para todos os efeitos, inclusive para o pedido de quitação do imóvel pelo FCVS (fls. 129/132).

Com contra-razões (fls. 136/143).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, 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-rosa 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 adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.

4. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297)

Constata-se, às fls. 21/22, 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 18 de abril de 1995, portanto, é de ser reconhecida a legitimidade do autor, ora apelante, 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. Nilton dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

Feitas tais considerações, reconheço a legitimidade *ad causam* do ora apelante, reformando a r. sentença e, passo à análise do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, já que a questão é de direito e o feito se encontra em condições de imediato julgamento.

DA QUITAÇÃO ANTECIPADA DO FINANCIAMENTO - COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

A questão versada nos autos diz respeito à aplicação do benefício da quitação antecipada dos contratos firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação até 31 de dezembro de 1987, com cobertura do FCVS, instituído pela Lei nº 10.150/2000.

Com efeito, o artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000 dispõe, "in verbis":

"Art. 2º Os saldos residuais de responsabilidade do FCVS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1º do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8º do art. 1º.

(...)

§ 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos."

Verifica-se que foi juntado nestes autos, contrato celebrado entre a APEMAT e os primeiros mutuários, PAULO ROBERTO DOS SANTOS e ZÉLIA MARIA DOS SANTOS, que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado em 30 de setembro de 1982 (fls. 17/20vº).

Por sua vez, o artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, estabelece que:

"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."

Dessa forma, considerando que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque tal norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. CESSÃO DE DIREITOS CELEBRADA SEM A INTERVENÇÃO DA ENTIDADE FINANCEIRA. 'CONTRATO DE GAVETA'. ADIMPLEMENTO INTEGRAL DO MÚTUO HABITACIONAL. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO TEMPORAL. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

I - Falta interesse jurídico à entidade financeira para resistir à formalização de transferência de direitos sobre mútuo habitacional realizado no âmbito do SFH, não havendo que se perquirir pela invalidade de tal contrato particular, considerando que todos os pagamentos foram efetuados pelos cessionários e recebidos pela financeira, tendo esta última permanecido inerte por anos e anos em que tal situação se perdurou. Precedente: REsp nº 355.771/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003.

II - Esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis n. 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: REsp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/02/2004; e REsp nº 393.543/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam à Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990.

III - Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 710577/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 07/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 264, RT vol. 00838, p. 206)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas 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)

Ante a reforma da r. sentença, condeno a CEF e a EMGEA a arcarem com as custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos autores, que ora fixo, de forma equitativa, em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), a teor do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a serem rateados proporcionalmente entre elas.

Diante do exposto, afasto a carência de ação, reconhecendo o interesse de agir do apelante e julgo procedente a demanda, para condenar as rés a dar plena quitação do saldo devedor remanescente pelo FCVS e, por conseguinte, proceder a liberação da hipoteca, bem como o fornecimento do que for necessário para o registro do imóvel em nome do autor, nos moldes do art. 515, § 3º c.c. art. 557, § 1º-A, 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, 09 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000706-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : NORMA SUELI NUNES DE FREITAS

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO e outro

CODINOME : NORMA SUELI ALVES NUNES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Norma Sueli Nunes de Freitas, servidora pública estadual, contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária que propôs contra a União Federal, na qual pleiteia a o pagamento da Gratificação Mensal de Escrivão Eleitoral estabelecida no art. 9º da Lei nº 8.868/94, correspondente à Função Comissionada FC-03, sem a redução imposta pela Resolução nº 19.784/94 e pela Portaria nº 158/02, ambas editadas pelo Egrégio Tribunal Superior Eleitoral.

A autora exerceu as funções de Escrivã Eleitoral e Chefe de Cartório Eleitoral da 9ª e 51ª Zonas Eleitorais da Comarca de Três Lagoas-MS, até o mês de julho de 2005, e recebia o valor integral da gratificação eleitoral prevista na Lei nº 8.868/94, correspondente ao nível retributivo da função comissionada FC-03, mas, com a edição da Resolução nº 19.784/97 e da Portaria nº 158/02, do E. TSE, esta foi reduzida ao valor-base da FC-03. No seu entender, isso ofenderia os princípios da legalidade e da reserva legal.

A sentença reconheceu que não houve redução de vencimentos, considerando que a Lei nº 9.241/96 transformou as funções gratificadas instituídas pela Lei nº 8.868/94 em novas funções, passando a serem compostas por três parcelas: (i) Valor Base, (ii) APJ - Adicional de Padrão Judiciário, e (iii) GAJ - Gratificação de Atividade Judiciária. Assim, a Resolução nº 19.784/97 do TSE apenas revisou o valor da gratificação mensal, passando a corresponder ao valor-base nas funções comissionadas 01 e 03 previstas na Lei nº 9.421/96, já que o APJ - Adicional de Padrão Judiciário, e a GAJ

- Gratificação de Atividade Judiciária não são devidos à autora. O mesmo ocorreu com a Portaria nº 158/02, apenas que regulamentadora da Lei nº 10.475/02.

Inconformada, apela a autora, sustentando a impossibilidade da redução do valor da sua remuneração por meio de ato administrativo do TSE, por sua incompatibilidade com a Lei nº 8.868/94, de forma a exorbitar do poder regulamentar. Afirma que a Lei nº 9.421/96 não alterou os valores das gratificações devidas aos escrivães e chefes de cartórios eleitorais, mas disciplinou apenas os cargos de carreira do Tribunal. Assim, entende que estes fazem jus ao pagamento do valor total das FC"s. Por fim, invoca a reserva de lei em matéria de vencimentos de servidores.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

Pretende a autora o reconhecimento da ilegalidade da Resolução nº 19.784/97 do E. Tribunal Superior Eleitoral, a fim de restabelecer o pagamento da Gratificação Eleitoral de Escrivão Eleitoral conforme estabelecida no art. 9º da Lei nº 8.868/94, e correspondente ao valor integral da função comissionada FC-03.

Tal Resolução regulamentou a aplicação do novo Plano de Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União instituído pela Lei nº 9.421/96 aos servidores da Justiça Eleitoral, no exercício da competência regulamentar por ela conferida aos Tribunais Superiores conforme prevista no seu artigo 19, I.

Assim, o artigo 13 da referida Resolução estabeleceu:

"As gratificações mensais devidas pelo exercício das funções de Chefe de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados e de Escrivão Eleitoral, recebidas a título de "pro-labore", deverão corresponder, respectivamente, ao valor-base das Funções Comissionadas 01 e 03, da Lei nº 9.421/96."

No entanto, consoante bem lançado na sentença, a Lei nº 9.421/96 alterou a composição da função comissionada FC-03, passando ela a englobar as parcelas denominadas "APJ" e "GAJ":

"Art. 14. A remuneração das Funções Comissionadas, inclusive para os ocupantes sem vínculo efetivo com a Administração Pública, compõe-se das seguintes parcelas:

I - valor-base constante do Anexo VI;

II - APJ, tendo como base de incidência o último padrão dos cargos de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, conforme estabelecido no Anexo VII;

III - GAJ, calculada na conformidade do Anexo V.

§ 1º Aplica-se à remuneração das Funções Comissionadas o disposto no § 2º do art. 4º.

§ 2º Ao servidor integrante de carreira judiciária e ao requisitado, investidos em Função Comissionada, é facultado optar pela remuneração de seu cargo efetivo mais setenta por cento do valor-base da FC, fixado no Anexo VI."

Como se vê do § 2º vedou a percepção do valor integral da função comissionada cumulativamente com os vencimentos do cargo efetivo, impondo ao servidor a opção. Tal dispositivo foi reproduzido no art. 5º da Lei n. 10.475/2002:

"Art. 5º A remuneração das Funções Comissionadas e dos Cargos em Comissão de que trata o art. 9º da Lei no 9.421, de 24 de dezembro de 1996, é a constante dos Anexos IV e V.

§ 1º O servidor investido em Função Comissionada poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VI.

§ 2º O servidor nomeado para Cargo em Comissão poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VII. "

Assim, a Resolução nº 19.784/97 do E. Tribunal Superior Eleitoral, ao limitar o pagamento do "Valor-Base" da nova função gratificada instituída pela Lei nº 9.421/96 aos Escrivães e Chefes de Cartórios Eleitorais, deu aplicação aos ditames da referida lei que vedam a percepção do valor integral da função cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo, medida que se coaduna com o princípio da isonomia, considerando que tal opção é exigida do servidor de carreira judiciária no exercício de função comissionada, sendo-lhes pago tão somente 70% do seu valor-base. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à legalidade da opção:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMMISSIONADA INTEGRAL. PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM OS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART.14 DA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.

1. Se o recorrente aduz ofensa aos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer deficiência na fundamentação do julgado, omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa aos mencionados dispositivos, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

2. "Ao servidor público, ocupante de cargo em comissão, optante pelo recebimento da remuneração do cargo efetivo, aí incluídas as parcelas denominadas Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, é vedada a percepção de 100% da função comissionada mais a remuneração do cargo efetivo" (AgRg no REsp 591.301/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 13.03.2006). Precedentes.

3. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial.

4. A falta de cumprimento do disposto nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ, que determinam a realização do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas trazidos à colação, obsta o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 546123/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2007, DJ 11/06/2007 p. 382)

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais é igualmente uníssona no reconhecimento da legalidade da Resolução nº 19.784/97 do Tribunal Superior Eleitoral e assim negar aos Escrivães e Chefes de Cartórios Eleitorais o direito à percepção das funções comissionadas em seu valor integral:

ADMINISTRATIVO. CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL DE ZONAS INTERIORES DOS ESTADOS. METODOLOGIA DE CÁLCULO DA GRATIFICAÇÃO PERTINENTE. LEIS N.ºS 8.868/94, 9.421/96, 10.475/2002 E 10.842/2004. RESOLUÇÃO N.º 19.784/97 E PORTARIA N.º 158/2002 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Consoante orientação normativa do Tribunal Superior Eleitoral, efetivada por intermédio da Resolução n.º 19.784/2002 e Portaria n.º 158/2002, o montante da gratificação mensal, devida a servidores que exercem as funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, corresponde apenas ao valor-base da FC-01 e FC-03, respectivamente, sem o acréscimo da APJ e GAJ, por força de interpretação sistemática do art. 19 da Lei n.º 9.421/96 e art. 10 da Lei n.º 10.475/2002, sendo imprópria a pretensão de percepção do valor integral da função.

2. Precedentes dos TRF das 4ª e 5ª Regiões.

3. Inteligência da Resolução n.º 21.973/2004 (Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 23/02/2005, p. 75) do Tribunal Superior Eleitoral.

4. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200735000082027, Rel JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES FILHO (CONV.), e-DJF1 DATA:12/05/2009 PAGINA:212)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. GRATIFICAÇÃO MENSAL DEVIDA PELO EXERCÍCIO DE CHEFE DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.421/96. LEI Nº 10.475/2002. CABIMENTO.

I - Não há se falar em abuso do poder regulamentar, no que respeita à revisão da base de cálculo do valor da gratificação mensal devida pelo exercício de Chefe de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados, promovida pelo Tribunal Superior Eleitoral por meio da Resolução nº 19.784/97 e da Portaria nº 158/2002, com fundamento no disposto, respectivamente, no art. 19 da Lei nº 9.421/96 e no art. 10 da Lei nº 10.475/2002.

II - O ato praticado pela Administração não configura ilícito, a ensejar o direito à reparação por dano de natureza moral.

III - A Lei nº 10.842/2004 extinguiu a gratificação em questão, referindo, no seu art. 3º, inciso II, que o cálculo da mesma teria por base a remuneração da FC-01, não fazendo, alusão, portanto, à correspondência de valores." (TRF 4ª Região, 2ª Seção, EIAC. 2005.70.07.001239-8/PR, Relator Des. Federal EDGARD ANTONIO LIPPMANN JÚNIOR, , publicado no DJ de 24/08/2007)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. GRATIFICAÇÃO MENSAL ELEITORAL. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DAS LEIS 9.421/96 E 10.475/2002. PODER REGULAMENTAR DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO 19.784/97 E DA PORTARIA 158/2002. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/2002, ambas do TSE, que estabeleceram, para os servidores requisitados, exercentes das funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, o valor do pró-labore, não limitaram nem ampliaram a extensão dos diplomas legislativos, mas apenas estabeleceram uma interpretação sistemática das normas de regência, quais sejam, as Leis 9.461/96 e 10.745/02.

2. Inexiste ilegalidade na fixação da gratificação mensal em montante correspondente a apenas o valor-base da FC-01 (Chefe de Cartório) e FC-03 (Escrivão Eleitoral), sem o acréscimo da APJ e da GAJ, quando, pelo novo sistema remuneratório, os próprios Servidores do Poder Judiciário não podem perceber o "valor cheio" da função, quando optaram pela percepção cumulativa com a remuneração do cargo efetivo.

3. Embargos Infringentes improvidos."

(TRF 5ª Região, EIAC 378.449/01, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, DJ 1º/08/2007, p. 352)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, ante a improcedência manifesta do recurso.

Int. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000711-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : NAIR FERREIRA DUARTE
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nair Ferreira Duarte, servidora pública estadual, contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária que propôs contra a União Federal, na qual pleiteia a o pagamento da Gratificação Mensal de Escrivão Eleitoral estabelecida no art. 9º da Lei nº 8.868/94, correspondente a Função Comissionada FC-03, sem a redução imposta pela Resolução nº 19.784/94 e pela Portaria nº 158/02, ambas editadas pelo Egrégio Tribunal Superior Eleitoral.

A autora exerceu a função de Chefe de Cartório Eleitoral da 9ª Zona Eleitoral da Comarca de Três Lagoas MS, até o mês de junho de 2002, e recebia o valor integral da gratificação eleitoral prevista na Lei nº 8.868/94, correspondente ao nível retributivo da função comissionada FC-03, mas, com a edição da Resolução nº 19.784/97 e da Portaria nº 158/02, do E. TSE, esta foi reduzida ao valor-base da FC-03. No seu entender, isso ofendeu os princípios da legalidade e da reserva legal.

A sentença reconheceu a prescrição das parcelas anteriores o quinquênio da propositura da ação, nos termos da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça. No mais, reconheceu que a Lei nº 9.241/96 transformou as funções gratificadas instituídas pela Lei nº 8.868/94 em novas funções, passando a serem compostas por três parcelas: (i) Valor Base, (ii) APJ - Adicional de Padrão Judiciário, e (iii) GAJ - Gratificação de Atividade Judiciária. Assim, a Resolução nº 19.784/97 do TSE apenas revisou o valor da gratificação mensal, passando a corresponder ao valor-base nas funções comissionadas 01 e 03 previstas na Lei nº 9.421/96, já que o APJ - Adicional de Padrão Judiciário, e (iii) GAJ - Gratificação de Atividade Judiciária não são devidos à autora. O mesmo ocorreu com a Portaria nº 158/02, apenas que regulamentadora da Lei nº 10.475/02.

Inconformada, apela a autora, sustentando que não ocorreu a prescrição na espécie, sob o entendimento de que o termo inicial do prazo prescricional se dá apenas a partir da recusa administrativa do pedido. Sustenta ainda a impossibilidade da redução do valor da sua remuneração por meio de ato administrativo do TSE, por sua incompatibilidade com a Lei nº 8.868/94, de forma a exorbitar do poder regulamentar. Afirma que a Lei nº 9.421/96 não alterou os valores das gratificações devidas aos escrivães e chefes de cartórios eleitorais, mas disciplinou apenas os cargos de carreira do Tribunal. Assim, entende que estes fazem jus ao pagamento do valor total das FC"s. Por fim, invoca a reserva de lei em matéria de vencimentos de servidores.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

Pretende a autora o reconhecimento da ilegalidade da Resolução nº 19.784/97 do E. Tribunal Superior Eleitoral, a fim de restabelecer o pagamento da Gratificação Eleitoral de Escrivão Eleitoral conforme estabelecida no art. 9º da Lei nº 8.868/94, e correspondente ao valor integral da função comissionada FC-03.

Tal Resolução regulamentou a aplicação do novo Plano de Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União instituído pela Lei nº 9.421/96 aos servidores da Justiça Eleitoral, no exercício da competência regulamentar por ela conferida aos Tribunais Superiores conforme prevista no seu artigo 19, I.

Assim, o artigo 13 da referida Resolução estabeleceu:

"As gratificações mensais devidas pelo exercício das funções de Chefe de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados e de Escrivão Eleitoral, recebidas a título de "pro-labore", deverão corresponder, respectivamente, ao valor-base das Funções Comissionadas 01 e 03, da Lei nº 9.421/96."

No entanto, consoante bem lançado na sentença, a Lei nº 9.421/96 alterou a composição da função comissionada FC-03, passando ela a englobar as parcelas denominadas "APJ" e "GAJ":

"Art. 14. A remuneração das Funções Comissionadas, inclusive para os ocupantes sem vínculo efetivo com a Administração Pública, compõe-se das seguintes parcelas:

I - valor-base constante do Anexo VI;

II - APJ, tendo como base de incidência o último padrão dos cargos de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, conforme estabelecido no Anexo VII;

III - GAJ, calculada na conformidade do Anexo V.

§ 1º Aplica-se à remuneração das Funções Comissionadas o disposto no § 2º do art. 4º.

§ 2º Ao servidor integrante de carreira judiciária e ao requisitado, investidos em Função Comissionada, é facultado optar pela remuneração de seu cargo efetivo mais setenta por cento do valor-base da FC, fixado no Anexo VI."

Como se vê do § 2º vedou a percepção do valor integral da função comissionada cumulativamente com os vencimentos do cargo efetivo, impondo ao servidor a opção. Tal dispositivo foi reproduzido no art. 5º da Lei n. 10.475/2002:

"Art. 5º A remuneração das Funções Comissionadas e dos Cargos em Comissão de que trata o art. 9º da Lei no 9.421, de 24 de dezembro de 1996, é a constante dos Anexos IV e V.

§ 1º O servidor investido em Função Comissionada poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VI.

§ 2º O servidor nomeado para Cargo em Comissão poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VII. "

Assim, a Resolução nº 19.784/97 do E. Tribunal Superior Eleitoral, ao limitar o pagamento do "Valor-Base" da nova função gratificada instituída pela Lei nº 9.421/96 aos Escrivães e Chefes de Cartórios Eleitorais, deu aplicação aos ditames da referida lei que vedam a percepção do valor integral da função cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo, medida que se coaduna com o princípio da isonomia, considerando que tal opção é exigida do servidor de carreira judiciária no exercício de função comissionada, sendo-lhes pago tão somente 70% do seu valor-base.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à legalidade da opção:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMMISSIONADA INTEGRAL. PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM OS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART.14 DA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.

1. Se o recorrente aduz ofensa aos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer deficiência na fundamentação do julgado, omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa aos mencionados dispositivos, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

2. "Ao servidor público, ocupante de cargo em comissão, optante pelo recebimento da remuneração do cargo efetivo, aí incluídas as parcelas denominadas Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, é vedada a percepção de 100% da função comissionada mais a remuneração do cargo efetivo" (AgRg no REsp 591.301/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 13.03.2006). Precedentes.

3. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial.

4. A falta de cumprimento do disposto nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ, que determinam a realização do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas trazidos à colação, obsta o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 546123/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2007, DJ 11/06/2007 p. 382)

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais é igualmente uníssona no reconhecimento da legalidade da Resolução nº 19.784/97 do Tribunal Superior Eleitoral e assim negar aos Escrivães e Chefes de Cartórios Eleitorais o direito à percepção das funções comissionadas em seu valor integral:

ADMINISTRATIVO. CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL DE ZONAS INTERIORES DOS ESTADOS. METODOLOGIA DE CÁLCULO DA GRATIFICAÇÃO PERTINENTE. LEIS N.S 8.868/94, 9.421/96, 10.475/2002 E 10.842/2004. RESOLUÇÃO N. 19.784/97 E PORTARIA N. 158/2002 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Consoante orientação normativa do Tribunal Superior Eleitoral, efetivada por intermédio da Resolução n. 19.784/2002 e Portaria n. 158/2002, o montante da gratificação mensal, devida a servidores que exercem as funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, corresponde apenas ao valor-base da FC-01 e FC-03, respectivamente, sem o acréscimo da APJ e GAJ, por força de interpretação sistemática do art. 19 da Lei n. 9.421/96 e art. 10 da Lei n. 10.475/2002, sendo imprópria a pretensão de percepção do valor integral da função.

2. Precedentes dos TRF das 4ª e 5ª Regiões.

3. Inteligência da Resolução n. 21.973/2004 (Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 23/02/2005, p. 75) do Tribunal Superior Eleitoral.

4. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200735000082027, Rel JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES FILHO (CONV.), e-DJF1 DATA:12/05/2009 PAGINA:212)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. GRATIFICAÇÃO MENSAL DEVIDA PELO EXERCÍCIO DE CHEFE DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.421/96. LEI Nº 10.475/2002. CABIMENTO.

I - Não há se falar em abuso do poder regulamentar, no que respeita à revisão da base de cálculo do valor da gratificação mensal devida pelo exercício de Chefe de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados, promovida pelo Tribunal Superior Eleitoral por meio da Resolução nº 19.784/97 e da Portaria nº 158/2002, com fundamento no disposto, respectivamente, no art. 19 da Lei nº 9.421/96 e no art. 10 da Lei nº 10.475/2002.

II - O ato praticado pela Administração não configura ilícito, a ensejar o direito à reparação por dano de natureza moral.

III - A Lei nº 10.842/2004 extinguiu a gratificação em questão, referindo, no seu art. 3º, inciso II, que o cálculo da mesma teria por base a remuneração da FC-01, não fazendo, alusão, portanto, à correspondência de valores." (TRF 4ª Região, 2ª Seção, EAC. 2005.70.07.001239-8/PR, Relator Des. Federal EDGARD ANTONIO LIPPMANN JÚNIOR, , publicado no DJ de 24/08/2007)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. GRATIFICAÇÃO MENSAL ELEITORAL. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DAS LEIS 9.421/96 E 10.475/2002. PODER REGULAMENTAR DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO 19.784/97 E DA PORTARIA 158/2002. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/2002, ambas do TSE, que estabeleceram, para os servidores requisitados, exercentes das funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, o valor do pró-labore, não limitaram nem ampliaram a extensão dos diplomas legislativos, mas apenas estabeleceram uma interpretação sistemática das normas de regência, quais sejam, as Leis 9.461/96 e 10.745/02.

2. Inexiste ilegalidade na fixação da gratificação mensal em montante correspondente a apenas o valor-base da FC-01 (Chefe de Cartório) e FC-03 (Escrivão Eleitoral), sem o acréscimo da APJ e da GAJ, quando, pelo novo sistema remuneratório, os próprios Servidores do Poder Judiciário não podem perceber o "valor cheio" da função, quando optaram pela percepção cumulativa com a remuneração do cargo efetivo.

3. Embargos Infringentes improvidos."

(TRF 5ª Região, EAC 378.449/01, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, DJ 1º/08/2007, p. 352)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, ante a improcedência manifesta do recurso.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.05.001884-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ALEX FELICIO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO ONOFRE CARDOSO ACOSTA

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Vistos etc.

Sentença recorrida: proferida nos autos de mandado de segurança, julgando improcedentes os pedidos formulados, ao fundamento de que a apreciação do direito líquido e certo demandaria a realização de perícia, o que não é compatível com o procedimento do *writ*. Considerando a concessão de liminar para assegurar o Impetrante tratamento médico e diante da comprovação de que tal tratamento permanecia sendo necessário, a apelação foi recebida no efeito devolutivo e suspensivo.

Apelante: o Impetrante interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que deve permanecer nas fileiras do Exército a fim de dar continuidade ao seu tratamento médico ou que passe a reserva remunerada.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC - Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe observar que o mandado de segurança em tela não se afigura adequado para a pretensão do Impetrante no que se refere à reforma. Sucede que, nos termos do artigo 108, VI c/c o artigo 111, II, ambos da Lei 6.880/60, o militar (praça), para ser reformado, precisa ser considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho. Assim, considerando que a inspeção médica a que se submeteu o Impetrante o reputou apto (fl. 22), forçoso é concluir que a análise da pretensão em tela demanda a realização de prova pericial, o que

é incompatível com o procedimento do writ. Cabe ao Impetrante, pois, travar tal discussão em sede ordinária. Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória, o que não se verifica no caso em tela. II - A questão suscitada encerra detido exame de matéria factual, não admissível na estreita via mandamental, pois não restou demonstrado, de forma inequívoca, qual período em que a impetrante esteve incapacitada para o trabalho para que se possa aferir se realmente houve erro quando do indeferimento do benefício, considerando que, embora não seja crível o perito fixar o término da incapacidade em data anterior à da realização perícia e até mesmo do requerimento do benefício, se faz imprescindível a juntada de documento hábil pertinente aos fatos alegados. III - Apelação da impetrante improvida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 309976UF: SP, DÉCIMA TURMATRF300196466 JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DO EXÉRCITO. MILITAR. REFORMA POR MOTIVO DE DOENÇA. ALEGAÇÃO QUANTO À SANIDADE ATUAL DO IMPETRANTE E MOTIVAÇÃO POLÍTICA DO ATO. FATOS CONTROVERTIDOS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. Superadas as preliminares (decadência e litispendência), é de se considerar que o que pretende o impetrante é ver a nulidade do ato de sua reforma, sob a alegação de que a mesma ter-se-ia dado por motivação política, e afirmações sobre seu atual estado de saúde. Fatos controvertidos, comprovação que exige dilação probatória (laudos médicos etc), que nem mesmo foram acostados aos autos. Improriedade da via eleita. Mandado de segurança não conhecido, ressaltando-se as vias ordinárias. (STJ MS 199900061446 MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 6140 JOSÉ ARNALDO DA FONSECA TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, a única reforma que cabe à decisão recorrida, no particular, diz respeito à forma de extinção do *mandamus*, pois a hipótese dos autos é de extinção sem julgamento do mérito e não com julgamento do mérito, tal como consignado na decisão recorrida.

Nada obstante, a análise dos documentos juntados aos autos revela que o Impetrante, quando do seu desligamento das Forças Armadas, necessitava de tratamento médico (fl. 23, 33). Não só. Tal necessidade remanesce até mesmo depois da prolação da sentença (fls. 74/78). Os documentos residentes nos autos evidenciam, pois, que o autor, apesar de não poder ser reputado definitivamente incapaz para qualquer trabalho - o que autorizaria a concessão da reforma pleiteada -, no momento do seu desligamento ainda demandava tratamento médico. Considerando que o art. 50, IV, e da Lei 6.880/60 estabelece que o militar faz jus "a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e para médicos necessários", tem-se que o Impetrante possuía o direito líquido e certo de gozar de tratamento médico prestado pelas Forças Armadas.

Nesse sentido, tem se manifestado a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. LICENCIAMENTO. ACIDENTE EM SERVIÇO. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO. DESCABIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA RECURSAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 CAPUT E I, DO CPC DEMONSTRADOS. ASSEGURADA A AGREGAÇÃO PARA MANUTENÇÃO DO TRATAMENTO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE NO SERVIÇO MÉDICO DA CORPORAÇÃO, SEM PAGAMENTO DE SOLDADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Incabível a reintegração in limine do agravante, prevalecendo a presunção de veracidade e legalidade do ato questionado, por se tratar de provimento jurisdicional que depende do exame aprofundado de prova pericial. Impossível, antes disso, determinar o pagamento de soldo ou quaisquer outras vantagens, como tampouco o seu aproveitamento no serviço, salvo se a Administração militar, sponte sua, preferir reengajá-lo. 2. Os documentos que instruíram a inicial foram suficientes à comprovação da verossimilhança parcial da pretensão deduzida, segundo os quais, à época do licenciamento, o autor ainda alegava dores e comprometimento de sua capacidade em decorrência da lesão sofrida. 3. O art. 50, inciso IV, letra "e", do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) assegura ao militar o direito à assistência médico-hospitalar, podendo permanecer agregado à sua unidade quando for afastado temporariamente do serviço ativo por ter sido considerado incapaz após 1 ano de tratamento (art. 82, I, da Lei nº 6.880/80). 4. Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre o serviço militar e a incapacidade decorrente de acidente em serviço, assegurada a agregação do autor à sua unidade, unicamente a fim de que seja submetido ao necessário tratamento. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido e deferida em parte a tutela recursal antecipada, a fim assegurar ao agravante todos os meios disponíveis no serviço médico da corporação militar para o tratamento da moléstia decorrente do acidente em serviço de que foi vitimado, sem efeito retroativo e sem pagamento de soldo ou outro valor, ratificando a liminar concedida. Agravo legal prejudicado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 358179, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, TRF 3)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA E PARCIAL PARA O SERVIÇO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ART. 2º-B DA LEI 9.494/97. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 475 DO CPC. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não ocorre omissão no acórdão recorrido 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. As vedações previstas no art. 2º-B Lei 9.494/97 devem ser interpretadas restritivamente. Dessa forma, preenchidos os requisitos autorizadores de sua concessão, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela em desfavor da Fazenda Pública, desde que a situação não esteja inserida nas vedações da supramencionada norma. 3. "A decisão que antecipa os efeitos da tutela proferida no curso do processo tem natureza de interlocutória, não lhe cabendo aplicar o art. 475 do CPC, o qual se dirige a dar condição de eficácia às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, quando terminativas com apreciação do mérito" (REsp 659.200/DF, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, DJ 11/10/2004, p. 384). 4. **Se a parte pede sua reintegração às fileiras do Exército e posterior reforma, não é extra petita a sentença que julga parcialmente procedente o pedido para determinar apenas sua reintegração para tratamento médico, sem direito à reforma, pois considera-se como parte do pedido do autor. 5. **Recurso especial conhecido e improvido.** (STJ, REsp 636438 / RS RECURSO ESPECIAL 003/0239350-8 Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) T5 - QUINTA TURMA 18/10/2005).**

Ressalte-se, outrossim, que os documentos juntados aos autos já são suficientes para demonstrar o direito líquido e certo do Impetrante ao tratamento médico, sendo desnecessária a realização de prova pericial para tanto. Isso torna tal pretensão compatível com o procedimento do mandado de segurança.

Daí se concluir que a decisão recorrida, ao julgar improcedentes ambas as pretensões do Impetrante, sob o fundamento de que não haveria direito líquido e certo, está equivocada, merecendo, pois, ser reformada, de modo a se alinhar a prestação jurisdicional *in casu* à jurisprudência do C. STJ e desta Corte.

Por tais razões, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, de ofício, extingo o processo sem julgamento do mérito no que diz respeito ao pedido de reforma, ficando prejudicada a Apelação, no particular e dou parcial provimento ao recurso de apelação, apenas para reconhecer o direito do Impetrante a permanecer nas fileiras das Forças Armadas até o término do tratamento médico necessário, sem recebimento de soldo.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.004711-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : TEREZA FIORONI BOCAMINO
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Transcorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 408/412. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.
P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.017722-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ANA PAULA TAVORA DE MATOS GURGEL e outros

: ANGELA IAMAGUTI
: PAULO ROBERTO LARA DOS SANTOS
: FRANCISCO OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações da parte autora (fls. 148/155), do INSS (fls. 163/181) e da União Federal (fls.195/202) em face da sentença (fls. 138/142) que julgou parcialmente procedente o pedido de declaração de que o período de estágio probatório é de 02 (dois) anos, conforme o disposto no Art. 20, Lei nº 8.112/90, bem como seja computado tal prazo para fins de progressão funcional.

A parte autora sustenta que o período de estágio probatório continua sendo de dois anos, nos termos do Art. 20 da Lei nº 8.112/90, mesmo após o advento da EC 19/98.

O INSS aduz sua ilegitimidade passiva, considerando que a MP nº 222/04, convertida na Lei nº 11.098/05, transferiu os Auditores Fiscais da autarquia para os quadros do Ministério da Previdência Social (Administração Pública direta).

Defende, no mérito, a duração do estágio probatório de três anos e a impossibilidade de cômputo do período para fins de progressão funcional.

A União Federal mantém o posicionamento pelo estágio probatório de 03 (três) anos e sustenta que não há amparo legal para que se utilize o interstício de estágio probatório com objetivo de se promover a progressão funcional do servidor. Com contrarrazões da União Federal, os autos vieram a esta Corte.

Preliminarmente, mantenho a sentença no que concerne à legitimidade do INSS, como responsável pela administração dos recursos humanos relativos aos seus Auditores Fiscais, uma vez que os fatos discutidos são em parte anteriores à transferência dos autores para outro órgão público, inclusive com repercussão no patrimônio da autarquia em caso de procedência integral do pedido.

Por ocasião da presente apelação, a parte autora trouxe, em suas razões recursais, mera cópia da petição inicial, sequer mencionando o fundamento da sentença de extinção do feito.

Assim, descabe o conhecimento da sua apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnaram a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".*

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a

juízo, ao invés do recurso, a própria inicial /contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

E assim vem decidindo o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

*2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.*

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provim ento. (REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RE PETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido. (REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Se ainda assim não fosse, melhor sorte não socorreria os autores.

Mesmo admitindo que a estabilidade e o estágio probatório sejam institutos distintos, é preciso reconhecer que um está intimamente ligado ao outro. Nesse passo, a alteração promovida pela EC n. 19/98, que ampliou de dois para três anos o prazo previsto no art. 41 da CF para a aquisição da estabilidade dos servidores públicos, repercute também no prazo de estágio probatório, que também passa a ser de três anos.

O Superior Tribunal de Justiça recentemente firmou entendimento de que o período de estágio probatório é o mesmo daquele para aquisição da estabilidade do servidor público, ou seja, 03 (três) anos, considerando a redação da EC 19/98 e que, durante o interstício, não há poder ocorrer a progressão funcional.

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF. EC Nº 19/98.

PRAZO. ALTERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. OBSERVÂNCIA. I - Estágio probatório é o período compreendido entre a nomeação e a aquisição de estabilidade no serviço público, no qual são avaliadas a aptidão, a eficiência e a capacidade do servidor para o efetivo exercício do cargo respectivo. II - Com efeito, o prazo do estágio probatório dos servidores públicos deve observar a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 19/98 no art. 41 da Constituição Federal, no tocante ao aumento do lapso temporal para a aquisição da estabilidade no serviço público para 3 (três) anos, visto que, apesar de institutos jurídicos distintos, encontram-se pragmaticamente ligados. III - Destaque para a redação do artigo 28 da Emenda Constitucional nº 19/98, que vem a confirmar o raciocínio de que a alteração do prazo para a aquisição da estabilidade repercutiu no prazo do estágio probatório, senão seria de todo desnecessária a menção aos atuais servidores em estágio probatório; bastaria, então, que se determinasse a aplicação do prazo de 3 (três) anos aos novos servidores, sem qualquer explicitação, caso não houvesse conexão entre os institutos da estabilidade e do estágio probatório. PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO NA CARREIRA. PORTARIA PGF 468/2005. REQUISITO. CONCLUSÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. IV - Desatendido o requisito temporal de conclusão do estágio probatório, eis que não verificado o interstício de 3 (três) anos de efetivo exercício da impetrante no cargo de Procurador Federal, inexistente direito líquido e certo de figurar nas listas de promoção e progressão funcional, regulamentadas pela Portaria PGF nº 468/2005. Ordem denegada.

(MS 200602842506, FELIX FISCHER, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 18/08/2009)

Do entendimento não discrepa a 2ª Turma desta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PRAZO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO E DE AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE. EFETIVO EXERCÍCIO. ART. 41, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA Nº 19/98. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, pressupõe, dentre outros requisitos, a existência de um direito evidente, vale dizer, de uma maior probabilidade - não mera plausibilidade - de o pedido vir a ser acolhido a final. 2. Não se mostra de provável acolhida a tese sustentada pelo autor, no sentido de que, mesmo com o advento da Emenda Constitucional n.º 19/98 - que estabeleceu prazo de três anos para a aquisição de estabilidade pelo servidor público -, teria sido mantido o prazo de dois anos do estágio probatório, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.112/90. 3. Agravo desprovido.

(AG 200603000005149, JUIZ NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/08/2006)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS e DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal para julgar improcedente o pedido.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.019572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANNETH KONESUKE

ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 96/102) interposta por Aneth Konesuke, Juíza Federal do Trabalho vinculada ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em face de sentença (fls. 73/80), que julgou improcedente o pedido autoral.

A apelante, reiterando as razões iniciais, aduz que lhe são devidas as diferenças de "*abono variável com seus reflexos, com observância do valor do subsídio fixado pela Lei 11.143/2005, nos termos do pedido, inclusive observando-se a não-incidência de contribuições previdenciárias fiscais sobre as mesmas, conforme Resolução 245/2002 do C. STF*", afirmando que a Lei 10.474/2002 incidiu em inconstitucionalidade, ferindo direito adquirido, ao promover a mudança da base de cálculo do abono variável.

É o relatório.

Passo a decidir.

A despeito de o feito ter sido julgado improcedente (fls.73/80), o caso sob enfoque trata de matéria de competência originária do Supremo Tribunal Federal, por se tratar de demanda em que todos os membros da Magistratura são direta ou indiretamente interessados, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea "n", primeira parte, da Constituição Federal.

A questão versada na ação principal tem por objeto o pronunciamento acerca do cabimento da revisão do valor da parcela remuneratória integrante dos vencimentos da apelante, na condição de Juíza Federal do Trabalho, sendo que a natureza do provimento postulado tem aplicabilidade genérica e pode gerar repercussão para toda a categoria todos os Magistrados Federais.

Portanto, ainda que de eficácia limitada subjetivamente às partes, o conteúdo decisório de eventual decisão favorável proferida na ação originária servirá de precedente e afetar, mesmo que indiretamente, todos os integrantes da Magistratura Federal.

Para regular situações como a presente, a Constituição Federal estabeleceu, no artigo 102, I, letra "n", que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente:

"n) - a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;" (destaquei)

O Pretório Excelso já reconheceu sua competência originária por ocasião do julgamento de questão análoga à suscitada no caso presente, versando sobre diferenças remuneratórias decorrentes de legislação aplicável aos Magistrados Federais:

"AÇÃO ORIGINÁRIA. MATÉRIA DE INTERESSE DE TODA MAGISTRATURA. COMPETÊNCIA. STF. REMUNERAÇÃO. TETO. EXIGÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. FIXAÇÃO DE SUBSÍDIOS POR ATO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1 - Reajuste de vencimentos dos membros do Poder Judiciário. Matéria de interesse de toda magistratura. Fixação da competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento da causa. Precedente.

2 - Vinculação de vencimentos. Garantia constitucional para a nova estrutura judiciária nacional (CF, artigo 93, V). Escala gradativa do teto de vencimentos dos juízes fixada pela Constituição Federal. Aparente antinomia em face da competência outorgada aos Estados para dispor sobre sua própria organização. Inexistência.

3 - Subsídios. EC 19/98. Lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal. Reajuste de vencimentos determinado por resolução administrativa. Inconstitucionalidade. Precedentes. Ação originária julgada improcedente."

(STF, AO nº 969/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 18/06/2003, DJ 21/11/2003, p. 08)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ART. 102, I, "N"). MAGISTRATURA. VENCIMENTOS. PRETENSÃO À INCIDÊNCIA DA "PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA" SOBRE A VERBA DE REPRESENTAÇÃO.

1 - É competente, originariamente, o Supremo Tribunal Federal para processar e julgar ação que trate de matéria de interesse privativo de toda a magistratura nacional (art. 102, I "n", da C.F.).

2 - A verba de representação não incide sobre a "Parcela Autônoma de Equivalência". Precedentes do STF.

3 - Ação julgada improcedente."

(STF, AO Nº 755/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/03/2003, DJ 25/04/2003, p. 33)

"MANDADO DE SEGURANÇA. REMUNERAÇÃO DA MAGISTRATURA FEDERAL. VENCIMENTO COMPLEMENTAR OU PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA. INCIDÊNCIA SOBRE O CÁLCULO DA VERBA DE REPRESENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

É competente o Supremo Tribunal Federal para julgar ação que disponha sobre matéria de interesse privativo de toda a magistratura, nos termos do art. 102, I, "n" da Constituição Federal. Não incide a verba de representação sobre a integralidade dos vencimentos dos magistrados. Resolução administrativa desta Corte, adotada na Sessão Administrativa realizada a 10.02.1993, no Processo nº 17.862-4. Precedentes: Ação Originárias nºs 679, 707, 724, Rel. Min. Ilmar Galvão e 710, Rel. Min. Ellen Gracie. Segurança denegada."

(STF, AO nº 642/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 28/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 70).

Dessa forma, por padecer de vício de competência, ANULO, de ofício, a sentença recorrida, prejudicado o recurso, Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se.

Publique-se. Oportunamente, remetam-se dos autos ao egrégio STF.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.021399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CLAYTON PONTUAL RIBEIRO BARBOSA

ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 95/105) em face da sentença de fls. 82/87, que julgou improcedente o pedido de averbação de tempo de serviço prestado às Forças Armadas, feito co base no argumento de que a atividade então exercida pode ser equiparada à policial, nos termos da Lei Complementar 51/85.

O apelante limita-se a repisar o argumento apresentado na inicial de que o serviço militar tem natureza de atividade policial e que, portanto, o tempo de serviço prestado às Forças Armadas deverá ser computado para fins de aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O Superior Tribunal de Justiça entende que a Lei Complementar nº 51/85, que dispõe sobre a aposentadoria especial de policiais, não foi recepcionada pela Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA Nº 182/STJ. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. IRREGULARIDADE FORMAL. POLICIAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL.

1. O agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Sumula nº 182/STJ).

2. Não se conhece de recurso ordinário em mandado de segurança, por ausência de regularidade formal, se o recorrente não ataca os fundamentos da decisão impugnada.

3. Não há direito líquido e certo à aposentadoria especial enquanto não editada Lei Complementar regulamentando o artigo 40 da Constituição Federal, especialmente em se tratando de atividade policial, porquanto a LC nº 51/1985 não foi recepcionada pela atual Carta Magna.

(AgRg no RMS 18.483/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 19/12/2008)"

"ADMINISTRATIVO. POLICIAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LC 51/85. INAPLICABILIDADE. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO DADA PELA EC 20/98. LEI COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. 1. O art. 40, § 4º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 20/98, determina que a aposentadoria especial somente será concedida nos casos de desempenho de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, cujos critérios serão definidos em lei complementar. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a LC 51/85 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pois prevê hipótese de aposentadoria especial sem prestação de serviço prejudicial à saúde ou à integridade física. Precedentes. 3. Recurso ordinário improvido.

STJ ROMS 200400643386 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:09/10/2006 PG:00313"

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. POLICIAL FEDERAL. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA COM BASE NA LEI COMPLEMENTAR 51/85. IMPOSSIBILIDADE. REVOGAÇÃO. CF 1988. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O artigo 1º, II, da LC nº 51/85 que estabelece a idade de 65 (sessenta e cinco) anos para aposentadoria compulsória do servidor militar é incompatível com o disposto no artigo 40, §1º, da Constituição da República que lhe é posterior, e em razão disso não pode ser aplicado às aposentadorias concedidas após a vigência da nova ordem constitucional. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

2. Tendo o impetrante sido aposentado com base na lei revogada (LC 51/85), resta caracterizada a ofensa ao direito líquido e certo, a ser amparado pela via do mandado de segurança.

3. Remessa oficial improvida.

REOMS TRF3 UF: SP Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA Julgamento 19/05/2009 Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:04/06/2009 PÁGINA: 13"

Além disso, a atividade exercida nas Forças Armadas em nada se assemelha àquelas desempenhadas no âmbito da Polícia Federal. Apesar de ambas encontrarem seu substrato na ordem constitucional em vigor (Art. 142 e 144, da CF/88), a segunda reveste-se de natureza auxiliar à da magistratura, uma vez que age de maneira a possibilitar a instrução penal, sob ordem judicial além de ser "exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio"(Art. 144, CF/88), ou seja, serviço público de segurança pública.

Já as Forças Armadas "destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem."(Art. 142, CF/88), ou seja, atividade militar.

A Constituição Federal, também, lhes dedica capítulos diferentes. Ademais, a inclusão do § 7º do Art. 15 da Lei Complementar nº 97/99, por meio da Lei Complementar nº 117/04, deixou claro que o emprego das Forças Armadas na "garantia da lei e da ordem" é considerado "atividade militar" para fins de aplicação do Art. 9º, II, "c", do Código Penal Militar.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, caput, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. P.I.

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.009047-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ALCIR DE OLIVEIRA e outros

: MARIA DEL PILAR DOMINGUEZ

: MARIA GILDA DE FATIMA ALVES

: MARIA REGINA LAGINHA BARREIROS ROLIM

: MARIA SENHORINHA OLIVEIRA SILVA

: MARIA TERESA NOBILI MENZIO

: NADIR BARBOSA DA SILVA DOS SANTOS

: REGINA STELLA BARCO INACIO

: ROBSON NUNES DA SILVA

: ROSEMARY PEREIRA

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Alcir de Oliveira e outros, servidores públicos federais, contra sentença que julgou improcedente o seu pedido deduzido nos autos da ação ordinária pelos autores aforada, na qual pretendem seja condenada a União ao pagamento de indenização por danos patrimoniais decorrentes da mora do Poder Executivo Federal em dar cumprimento à garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do art. 37, X da CF, com redação pela EC n.19/1998.

Alegam os autores, em resumo, que a subtração desse seu direito constitucional consistente na revisão de suas remunerações, a partir de janeiro de 1.995, gerou-lhes um "achatamento" salarial sem precedentes para a categoria, cuja responsabilidade foi única e exclusivamente do Poder Executivo Federal.

A sentença julgou o pedido improcedente, sob o argumento de que: "Inexistindo lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que autorize aumento de remuneração dos servidores públicos federais, nos termos dos artigos 37, X, 61, §1º, II, "a" e 84, todos da Constituição Federal vigente, conclui-se que não é dado ao Judiciário concedê-lo, ainda que a título de indenização, e substituir a competência constitucional a ele devida."

Inconformados, apelam os autores, para que se condene a apelada ao pagamento da indenização referente às diferenças apuradas entre os percentuais concedidos para os exercícios financeiros de 2002 e 2003 e aqueles apontados pelos índices reconhecidos, oficiais ou não, para o mesmo período. Apelam ainda com relação aos honorários advocatícios. Com contra-razões.

É o relatório.

Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que não é cabível a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Isso porque a iniciativa de lei para a concessão de reajuste salarial é ato discricionário do Presidente da República. Assim, não cabe ao Poder Judiciário suprir a omissão com base na responsabilidade civil do Estado, pois isso significaria, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS EM FACE DA OMISSÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO NA INICIATIVA DA LEI. REVISÃO GERAL E ANUAL DE VENCIMENTOS. ART. 37, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO-CABIMENTO. ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO.

1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que não é cabível a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

3. A iniciativa de lei para a concessão de reajuste é ato discricionário do Presidente da República, sendo inviável o Poder Judiciário suprir essa omissão com base na responsabilidade civil do Estado, pois isso significaria, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

4. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que, de fato, necessitem de apreciação do órgão colegiado.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1004517 Processo: 200702646207, UF: DF, Relator(a) LAURITA VAZ, j.15/04/2008, DJE 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE.

Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Segunda Turma: RE-AgR - Ag.Reg.no Recurso Extraordinário - 449777, UF: ES, Relator: JOAQUIM BARBOSA - j. 10/10/2006, DJ 16/02/2007)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.

II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal.

III - Agravo improvido.

(STF - Primeira Turma: RE-AgR - Ag.Reg.no Recurso Extraordinário - 553231, UF: RS, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI - j. 13/11/2007, DJ 14/12/2007).

Nesta esteira, não cabe discussão acerca da prescrição, tendo em vista que a omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral dos vencimentos dos servidores federais não gera direito à indenização por perdas e danos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.009730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS

ADVOGADO : PATRICIA LUCCHI

APELADO : CIRCULO MILITAR DE CAMPINAS

ADVOGADO : SILVIA NOGUEIRA GUIMARAES BIANCHI NIVOLONI

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS em face da sentença (fls. 292/296) que julgou improcedente a ação de constituição de servidão administrativa de imóvel situado na Rodovia Anhanguera SP-330, altura do km 100, em Campinas/SP.

A ação foi inicialmente ajuizada em face do Círculo Militar de Campinas e perante a Justiça Estadual.

Constatado que o imóvel é de propriedade da União Federal, que somente concedeu direito real de uso do bem ao Círculo Militar de Campinas, os autos foram remetidos à Justiça Federal (fl. 84).

A petição inicial foi emendada para incluir a União Federal no pólo passivo da demanda (fls. 90/91).

A sentença julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista a existência de processo administrativo em andamento para a concessão de direito real de uso resolúvel sobre o referido bem.

A apelante (fls. 300/308) sustenta a impossibilidade de se aguardar a decisão no processo administrativo, tendo em vista se tratar de serviço público inadiável, sendo imprescindível pronunciamento judicial que determine a averbação da servidão na matrícula do imóvel. Aduz, ainda, que o requerimento administrativo de concessão de direito real de uso do imóvel somente foi formulado após o ajuizamento da presente demanda.

A mera existência de processo administrativo em andamento para a concessão de direito real de uso sobre o imóvel não impede a propositura de ação para a constituição de servidão administrativa, já que tais institutos não se confundem.

Contudo, no caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em **18.11.2005**, perante a Justiça Estadual e em face do Círculo Militar de Campinas.

Constatado que o imóvel era de propriedade da União Federal, foi determinada a remessa dos autos à Justiça Federal em **10.05.2006**.

Em **07.08.2006** a autora requereu ao Ministério do Exército a instauração de processo administrativo para a celebração de contrato de concessão de direito real de uso do imóvel.

Assim, o **posterior** requerimento administrativo configura comportamento contraditório da autora em relação ao que busca pela via judicial, equivalendo a sua conduta a uma desistência do pedido de instituição de servidão administrativa. De toda sorte, o pedido de instituição de servidão administrativa sobre o imóvel objeto destes autos é manifestamente improcedente.

O procedimento administrativo, que culminou com a declaração de utilidade pública do imóvel por meio do respectivo Decreto do Governador do Estado de São Paulo, foi instaurado em face do Círculo Militar de Campinas, por ser considerado o proprietário do bem.

Porém, como já dito, a certidão de matrícula juntada nas fls. 47/51 registra que o imóvel declarado de utilidade pública é de **propriedade da União Federal**, que tão-somente concedeu direito real de uso do bem ao Círculo Militar de Campinas.

Desta forma, a apelante, concessionária de serviço público **estadual**, não pode instituir servidão administrativa sobre imóvel pertencente ao domínio da União Federal, por força do quanto disposto nos artigos 2º, § 2º, e 40, ambos do Decreto-Lei nº 3.365/41. Ademais, mesmo nas hipóteses permitidas de expropriação de bens públicos, é necessária a prévia autorização legislativa, inexistente no presente caso:

"DESAPROPRIAÇÃO, POR ESTADO, DE BEM DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL QUE EXPLORA SERVIÇO PÚBLICO PRIVATIVO DA UNIÃO.

1. A União pode desapropriar bens dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos territórios e os Estados, dos Municípios, sempre com autorização legislativa específica. A lei estabeleceu uma gradação de poder entre os sujeitos ativos da desapropriação, de modo a prevalecer o ato da pessoa jurídica de mais alta categoria, segundo o interesse de que cuida: o interesse nacional, representado pela União, prevalece sobre o regional, interpretado pelo Estado, e este sobre o local, ligado ao Município, não havendo reversão ascendente; os Estados e o Distrito Federal não podem desapropriar bens da União, nem os Municípios, bens dos Estados ou da União, Decreto-lei n. 3.365/41, art. 2., par. 2..
2. Pelo mesmo princípio, em relação a bens particulares, a desapropriação pelo Estado prevalece sobre a do Município, e da União sobre a deste e daquele, em se tratando do mesmo bem.
3. Doutrina e jurisprudência antigas e coerentes. Precedentes do STF: RE 20.149, MS 11.075, RE 115.665, RE 111.079.
4. Competindo a União, e só a ela, explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os portos marítimos, fluviais e lacustres, art. 21, XII, f, da CF, esta caracterizada a natureza pública do serviço de docas.
5. A Companhia Docas do Rio de Janeiro, sociedade de economia mista federal, incumbida de explorar o serviço portuário em regime de exclusividade, não pode ter bem desapropriado pelo Estado.
6. Inexistência, no caso, de autorização legislativa.

(...)"

(STF, Tribunal Pleno, RE 172.816, rel. Min. Paulo Brossard, DJ 13.05.1994, p. 11365)

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DA AÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. BEM DOMINIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. NECESSIDADE DE PREVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. INTELIGÊNCIA DO § 2º, DO ART. 2º, DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41.

1. Correto decreto de extinção por carência, proferido em ação de desapropriação para fins de constituição de servidão administrativa, tendo em vista que as terras objeto da expropriação pertencem ao domínio do Estado de São Paulo, donde ser imprescindível prévia autorização legislativa, a teor do disposto no § 2º, do art. 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41. Precedentes do Pretório Excelso e das Cortes Regionais.
2. Apelos da CESP e da União a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.03.99.023841-8, rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DJF3 01.10.2009, p. 215)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO - CERTIDÃO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - DÚVIDA QUANTO À PROPRIEDADE DO IMÓVEL EXPROPRIADO - BEM PÚBLICO - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA - APLICABILIDADE DO § 2º DO ARTIGO 2º DO DL 3.365/41 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não obstante no curso do processo judicial da ação de desapropriação, somente ser possível discutir questões relativas ao preço ou vício processual consoante artigo 20 do Decreto-Lei nº 3.365/41, devendo as questões relativas a titularidade do domínio serem resolvidas pelas vias ordinárias, na hipótese, a determinação de juntada da certidão de Registro do Cartório de Imóveis, objetiva, tão somente, averiguar se estão presentes os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do procedimento expropriatório.
2. Em se tratando de bem público, a ação expropriatória prescindirá não só da declaração de utilidade pública conforme regra do artigo 2º do DL 3.365/41, mas também da autorização legislativa do Poder expropriante, consoante disposto no § 2º, sob pena, em caso de inexistência do referido consentimento legal, do feito vir a ser extinto sem o julgamento do mérito. Precedente do E. Tribunal Regional Federal da Quinta Região.
3. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG 95.03.080277-6, rel. Des. Federal Ramza Tartuce, DJU 08.08.2006, p. 496)

Assim, por fundamentação diversa, deve ser mantida a sentença de improcedência da ação.

O Decreto-Lei nº 3.365/41, em seu artigo 27, § 1º (com a redação dada pela Medida Provisória 2.183-56, de 2001), prevê regra específica de condenação em honorários advocatícios tão-somente no caso de fixação do valor da indenização em quantia superior ao preço oferecido. Portanto, não havendo condenação, a fixação da verba honorária deve seguir a regra geral prevista no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que não se limita aos percentuais estabelecidos no "caput" do § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%).

Consoante o disposto nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do referido artigo, considero excessivo o percentual estipulado pelo MM. Juízo "a quo", pois a sentença foi proferida logo após o oferecimento da contestação pelos réus, bem como não se trata de causa de alta complexidade. Desta forma, por apreciação equitativa, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa para cada réu.

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. TRANSFORMAÇÃO EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. ARTIGOS 62-A DA LEI 8.112/90, 3º E 10 DA LEI 8.911/94, 3º DA LEI 9.624/98 E 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/2001. PERÍODO DE 8/4/1998 A 5/9/2001. DIREITO RECONHECIDO. PRECEDENTES. REDUÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DE ACORDO COM O ART. 20, § 4o. DO CPC. POSSIBILIDADE. PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

2. É assente o entendimento de que, vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, que levará em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo Advogado e o tempo exigido para o seu serviço, conforme consta do art. 20, § 4o. do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3o. do mesmo dispositivo.

3. Somente em hipóteses excepcionais, como ocorre neste caso, quando estiver manifestamente evidenciado que a verba honorária foi fixada em montante irrisório ou exorbitante, é possível a revisão do valor fixado pelas instâncias ordinárias por esta Corte, afastando, portanto, o óbice previsto na Súmula 07/STJ.

4. A verba sucumbencial fixada no caso em tela mostra-se excessiva, tendo em vista que se trata de ação repetitiva, que versa sobre matéria puramente de direito e que não envolveu grande complexidade, vez que antecedida de decisão administrativa proferida pelo Conselho da Justiça Federal no mesmo sentido, a qual fora estendida aos autores, já tendo havido o pagamento parcial do valor questionado, impondo, dessa forma, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor atualizado da condenação.

5. Agravo Regimental parcialmente provido."

(STJ, 5ª Turma, AGRESP 1.007.960, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 29.06.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITOS INFRINGENTES. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PREMISSE EQUIVOCADA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta fatores primordialmente factuais, quais sejam, o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Assim, em sua apreciação equitativa, nada impede que o juiz imponha honorários em valores inferiores ou superiores aos que resultaria da observância dos limites do § 3º, antes referidos.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP 1.000.106, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 11.11.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO E DESISTÊNCIA DA AÇÃO DEPOIS DE CONTESTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM PERCENTUAL DO VALOR DA CAUSA. REDUÇÃO. ART. 20, § 4º DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A renúncia ao direito é ato unilateral da parte litigante, motivo pelo qual, à luz do princípio da causalidade, deve arcar com os encargos da sucumbência.

2. Conquanto o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil discipline que os honorários devem ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, o parágrafo seguinte (§ 4º) deixa claro que nas causas em que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Conjugadas as normas contidas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, conforme determina o § 4º, bem como a complexidade do caso, o trabalho realizado, o tempo exigido e o valor da demanda, impõe-se a redução da verba advocatícia fixada na instância inaugural.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 2002.61.00.014992-3, rel. Des. Federal Cecilia Marcondes, DJF3 16.09.2008)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, tão-somente para reduzir os honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa para cada réu.
P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.008346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAO ANTONIO DONIZETTI DOMINGUES
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DESPACHO
F. 260-261 - intimem-se as partes adversas a manifestarem-se no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.013315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DAVI PEDRO MILANEZ
ADVOGADO : JOSEANE PUPO DE MENEZES e outro
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação (fls.76/83) interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença (fls.70/73) em que o Juízo Federal da 1.ª Vara de Presidente Prudente/SP afastou a decadência do direito de repetir o indébito, bem como declarou a inexigibilidade da contribuição social sobre os valores recebidos a título de subsídio (art. 12, I, h, da Lei 8.212/91, com redação dada pelo §1º do art. 13 da Lei 9.0506/97), condenando a ré a restituir valores relativos às competências de maio de 1998 a dezembro de 2000 e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Em suas razões, a UNIÃO alega, em síntese, que houve prescrição, uma vez que os recolhimentos cuja restituição se postula ocorreram em período anterior a cinco anos contados da propositura da demanda. Alega que deve ser afastada a denominada "tese dos 5+ 5" (fl.78). No mais, deixa de recorrer quanto à inexigibilidade da referida contribuição social, insurgindo-se apenas quanto ao valor dos honorários advocatícios (fl.81), alegando violação ao princípio da proporcionalidade.

Contrarrazões às fls. 87/89.

É o relatório.

Considerou-se na r. sentença que "o direito de pleitear a restituição ou compensação de tributos lançados por homologação, nos pagamentos anteriores à vigência da LC 118/05, dá-se após o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita" (fl.71 vº).

Revedo posicionamento anterior, passo a adotar o entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzi disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgandonecessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência paraverificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação

imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa. "Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, RECURSO ESPECIAL - 1002932, julg. 25/11/2009, Rel. LUIZ FUX, DJE DATA:18/12/2009).

Afasto, pois, a decadência/prescrição do direito de repetir no presente caso, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram efetuados de 05/1998 a 12/2000, isto é, antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), sendo aplicável a denominada "*tese dos cinco mais cinco*".

O 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.ª 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.ª 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.ª Reg, AC 1160791/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª 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.ª Reg, AC 360702/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 5.ª 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)

Em dezembro de 2006, o valor da causa era de R\$ 2.452,57 (dois mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e sete centavos)-fl.08, de modo que, apesar da menor complexidade da matéria discutida nos autos, a condenação ao percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa não viola, neste caso, o princípio da proporcionalidade.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.63.01.035160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ROZIMEIRE APOLONIO MARTINS
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro

DECISÃO

Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária mantendo a decisão de tutela antecipada que determinou a implantação da pensão previdenciária em prol da Autora, bem assim condenou a União a lhe pagar as parcelas atrasadas, acrescidas de juros na forma do artigo 406 do CC/2002, além de correção monetária e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Apelante: a União interpõe recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que o *de cuius* não teria preenchido declaração de que a Apelada seria sua companheira e pelo fato da união estável não ter sido devidamente comprovada. Impugna, ainda, os juros fixados na decisão apelada.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a matéria em tela já está pacificada na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ.

De fato, tendo o *de cuius* manifestado, em Escritura Pública de Declaração de União Estável, que a Apelada era sua companheira, tal ato produz os mesmos efeitos que a declaração de beneficiários prevista na Lei 3.765/1960, razão pela qual aquela supre esta.

Por outro lado, é oportuno gizar que, como a lei 3.765/60 só exige, para a concessão da pensão ao seu companheiro, a declaração do militar, não cabe a argumentação da Apelante no sentido de que a Agravada, para ver reconhecida a sua condição de companheira do *de cuius*, precisava trazer outros elementos aos autos, posto que, do contrário, ter-se-ia uma violação ao princípio da legalidade. Afinal, a própria legislação admite expressamente que a união estável seja provada de outra forma, sendo a escritura uma legítima.

Neste aspecto cabe observar, ainda, que os documentos de fls. 23/26 revelam que a Apelada, após a morte do militar, continuou pagando os aluguéis onde este residia, o que, indubitavelmente, consiste num indício de que ela ali residia com ele. Ademais, possuindo a Escritura Pública, nos termos do artigo 215 do CC - Código Civil, fé pública, e tendo o *de cuius* nela declarado a existência da sua união estável com a Agravada, as arguições constantes nas razões recursais de que tal condição não se perze devem ser objeto de incidente próprio (art. 390 e seguintes do CPC). Importa acrescer, ainda, que as testemunhas ouvidas em juízo revelaram que o *de cuius*, de fato, convivía em união estável com a Apelada, residiam no mesmo lar, como se casados fossem desde 1996/1997 até o falecimento do militar, o que era de conhecimento dos familiares do *de cuius* (fl. 195/196).

Assim, uma vez comprovada a união estável, a concessão da pretensão era medida imperativa, não merecendo a decisão recorrida qualquer reparo, no particular. Neste sentido, tem se manifestado a jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR . PENSÃO. UNIÃO ESTÁVEL . DECRETO Nº 49.096/60. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL . REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. LEI 8.112/90. ART. 217, I, "E". PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS Nº 282 E 356/STF. I - Comprovada a união estável , não há óbice à concessão de pensão militar , ainda que ausente a designação prévia constante do art. 29 do Decreto nº 49.096/60. Precedentes. II - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame do conjunto fático-probatório. Exegese da Súmula nº 7/STJ. III - Inadmissível recurso especial quanto a questões que não foram apreciadas pelo e. Tribunal a quo. Incidência das Súmulas nº 282 e 356/STF. Agravo regimental desprovido. AgRg no Resp 953832 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0115793-7 Ministro FELIX FISCHER (1109) T5 - QUINTA TURMA
DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR . PENSÃO . COMPANHEIRA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. RATEIO COM EX-CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que 50% da pensão por morte de militar é devida aos filhos e a outra metade deve ser dividida entre a ex-esposa e a companheira, não havendo falar em ordem de preferência entre elas. 2. Nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável , a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão de pensão vitalícia. Precedentes. 3. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório trazido aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta à Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e improvido. REsp 856757 / SC RECURSO ESPECIAL 2006/0118224-0 Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) T5 - QUINTA TURMA

Considerando que a presente demanda foi ajuizada após o advento da MP 2.180-35/2001, aplica-se, *in casu*, o percentual de 6% ao ano a título de juros, a serem contados da citação, conforme estabelecido na referida norma. Este, inclusive, é o entendimento deste Tribunal e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%, DE QUE TRATA A LEI 8627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES, AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUROS DE MORA - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em relação à incidência dos juros de mora, o artigo 406 do Código Civil deve sofrer integração porque não define qual seja a " taxa " em vigor a favor dos créditos fazendários, embora há certo tempo se entendesse pela aplicação da SELIC , posicionou-se a jurisprudência em aplicar o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de modo que o percentual deve ser o de 1% (um por cento) ao mês. Sucede que no caso dos autos já se achava em vigor Medida Provisória reformadora da Lei nº 9.494/97 vedando condenação da Fazenda Pública com juros superiores a 6% ao ano. Portanto, os juros de mora serão mensais em 1% (um por cento), mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano. 2. Agravo legal parcialmente provido. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 1081465, 2006.03.99.000474-0, SP, PRIMEIRA TURMA, JUIZ JOHNSOM DI SALVO).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. OFENSA A ARTIGOS DA CF. INADMISSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça possuía jurisprudência uniforme no sentido de que, sobre os débitos de natureza alimentar, inclusive contra a Fazenda Pública, deveria incidir juros de mora no percentual de 1% ao mês, em consonância com o art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, a partir da citação válida. 2 - após a edição da MP 2.180-35/2001, que inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, esta Corte Superior posicionou-se na vertente de que a referida Medida Provisória, que estabeleceu a incidência de juros moratórios no patamar de 6% ao ano para as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, somente se aplicaria às ações de conhecimento ajuizadas após a sua vigência. 3 - Proposta a ação anteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, o percentual dos juros moratórios deve ser fixado no patamar de 12% ao ano. 4 - O recurso especial, destinado a uniformizar o direito infraconstitucional federal, não é a via adequada para a apreciação de conflitos atinentes ao exame do texto constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de se incorrer em indevida usurpação de competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário. 5 - Agravo regimental improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 914138 Processo: 200602814371 UF: RS Órgão Julgador: SEXTA TURMA, JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

A correção monetária deverá ser computada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/207 do C. Conselho da Justiça Federal, ou o que vier a substituí-lo, conforme tem entendido a Jurisprudência desta Casa:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR . REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ÍNDICES DIFERENCIADOS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 4. Cálculo da correção monetária segundo os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e que revogou o anterior manual aprovado pela Resolução nº 242/2001 do mesmo Conselho, implantado no âmbito desta Terceira Região pelo Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. (...) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1260960 SP TRF3 JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Posto isso, com base no artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso interposto pela união e à remessa necessária, para (i) fixar o percentual de juros em 6% ao ano, a serem contados da citação; (ii) determinar que a correção monetária seja computada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/207 do C. Conselho da Justiça Federal, ou o que vier a substituí-lo.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.025167-0/MS
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DAVID AZEVEDO DE SOUZA
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA

AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
: FUNDO DE APOIO A MORADIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 2006.60.07.000144-4 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

O agravante pede reconsideração da decisão de fls. 164, que reconheceu a perda do objeto do presente agravo, julgando-o prejudicado, tendo em conta a sentença proferida nos autos da ação principal.

Alega que apesar da sentença ter julgado improcedente o pedido, houve o manejo de recurso de apelação, que foi recebido em ambos os efeitos, tornando-se necessário o prosseguimento do agravo (fls. 167 e 169).

Decido.

Não procede sua insurgência.

A prolação de sentença nos autos do processo originário implica na resolução das decisões incidentes, tendo em conta o conteúdo jurídico nela veiculado.

É que a definição de sentença, consoante o próprio diploma processual, é ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, assim entendidas todas as relações processuais deduzidas.

Neste passo, proferida a sentença, inaugura-se oportunidade para apreciação revisional da matéria na instância "*ad quem*" por meio da interposição da apelação.

Dessa forma, perderão o objeto com a prolação da sentença os recursos interpostos das decisões incidentais, ainda que antecipem decisão definitiva de mérito, quando estas não tenham cunho eminentemente processual.

Frise-se que a finalidade do recurso ajuizado era a de afastar o ato impugnado, ou seja, antecipação da tutela de mérito; restando este superado pelo avanço da marcha processual, forçoso reconhecer que não mais persiste o interesse a justificar-lhe o exame.

Com efeito, considera-se prejudicado o recurso que embora apto na origem a conferir benefício ao recorrente, na ocasião do julgamento não mais lhe aproveita.

Vale lembrar ainda que a decisão do relator que recebe e aprecia o pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento é proferida em sede de cognição sumária, enquanto que a sentença prolatada pelo magistrado tem caráter exauriente, de sorte que é de ser observado o critério da hierarquia somente em relação às decisões extintivas e não às incidentais, repita-se.

Disso resulta, portanto, que não mais subsiste o conteúdo jurídico a reclamar a apreciação do recurso nesse momento.

Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos.

P.I.C.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ALEXANDRE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.18.000624-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, concedendo a medida cautelar liminar requerida, a fim de, a vista da divergência entre os laudos médicos oficial e o do médico particular do Agravado, determinar que este seja mantido no certame até ulterior decisão.

Agravante: a União interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a exclusão do Agravado do certame seria legal, razão pela qual a decisão recorrida há que ser reformada.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais pátrios.

O provimento cautelar há que ser deferido sempre que necessário assegurar o resultado útil do processo principal. Para tanto, faz-se mister a presença do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*. No caso em tela, tais requisitos estão configurados, razão pela qual a decisão agravada não merece qualquer reforma.

Com efeito, apesar do laudo médico oficial reputar que o Agravado seria incapaz para ingressar na caserna, o laudo do profissional particular por ele contratado indica que tal incapacidade não existe. Há, pois, uma divergência sobre uma questão técnica que deve ser resolvida por regular perícia médica judicial, sendo certo que existe a possibilidade do laudo oficial estar equivocado, configurando o *fumus boni iuris*.

Por outro lado, se a perícia médica judicial verificar que o Agravado é capaz e se a decisão final do processo principal lhe for favorável, esta decisão só será eficaz se a liminar for mantida, posto que, do contrário, o Agravado seria excluído do certame e, conseqüentemente, não participaria das demais fases do certame, sendo conseqüentemente desqualificado, o que tornaria ineficaz o provimento jurisdicional do feito principal. Há, pois, o *periculum in mora* necessário à concessão da liminar requerida.

Por derradeiro, constata-se que tal decisão não tem o condão de gerar qualquer prejuízo à Agravante, seja porque se trata de uma decisão precária, seja porque o seu comando é plenamente reversível.

Posto isto, evidente que a decisão agravada não merece qualquer censura, estando, antes, em perfeita harmonia com a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais pátrios:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO. EMPRESA PÚBLICA DOTADA DE PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. ATO DE AUTORIDADE PÚBLICA OU DE AGENTE DE PESSOA JURÍDICA NO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DELEGADAS DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE ATO DE GESTÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ATO DE IMPÉRIO, NA ESPÉCIE DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA ENTRE LAUDOS EMITIDOS PELO MESMO MÉDICO. PROSSEGUIMENTO NO CERTAME PARA FINS DE NOVA AVALIAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA, EM PARTE. NÃO OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. (...) **III - A existência de laudos médicos discrepantes quanto à aptidão física, ou não, de candidato aprovado em concurso público, enseja a sua submissão a nova avaliação médica, para fins de apuração de sua real capacidade laboral, mormente quando tais laudos foram firmados pelo mesmo profissional, como no caso. IV - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada.** (TRF1 AMS 200433010005702 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200433010005702 DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE SEXTA TURMA)*

*ADMINISTRATIVO. MILITAR. AÇÃO CAUTELAR PARA PROSSEGUIR NAS ETAPAS DO CONCURSO PARA O COLÉGIO NAVAL. EXAME PSICOFÍSICO. CANDIDATO PORTADOR DE DISCROMATOPSIA (DALTONISMO) EM GRAU MÉDIO (MODERADO). EDITAL QUE PREVIA COMO CONDIÇÃO INCAPACITANTE APENAS A DISCROMATOPSIA EM GRAU ACENTUADO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. OBRIGATORIEDADE. I - O autor ajuizou ação cautelar contra a União, objetivando ser considerado apto no exame psicofísico e, em conseqüência, participar da Prova de Suficiência Física, em 29/12/2000, última etapa do concurso para o Colégio Naval. II - O edital do concurso previa, como condição incapacitante ao ingresso no curso, a discromatopsia (daltonismo) de grau acentuado. O autor, submetido a exame de vista pela Marinha, foi considerado enquadrado nesta condição incapacitante. **III - A ação cautelar ajuizada pelo autor, com a finalidade de realizar a última etapa do concurso e ingressar no Colégio Naval, mostrou-se necessária, pois a Marinha, por ocasião do exame psicofísico, o considerou portador de discromatopsia (daltonismo) em grau acentuado, quando, na verdade, a perícia judicial realizada nos autos da ação principal deixou claro que a patologia dele é de grau médio (moderado), como já sinalizavam os diagnósticos dos médicos particulares por ele consultados. Assim, com base nestes diagnósticos (fumaça do bom direito) e no fato de a última etapa do concurso (Prova de Suficiência Física) estar por ser realizada no dia seguinte à data do ajuizamento desta cautelar (perigo da demora), o juiz corretamente deferiu liminar para autorizar o autor a prosseguir no certame e, após cognição exauriente na ação principal, confirmou a medida, julgando procedente a ação. VI - Remessa necessária improvida.** (TRF2 REO 200151010001052 REO - REMESSA EX OFFICIO - 438398 Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO QUINTA TURMA ESPECIALIZADA)*

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - REPROVAÇÃO EM EXAME DE CAPACIDADE FÍSICA - COMPROVAÇÃO DA APTIDÃO DA AUTORA PARA EXERCER O CARGO DE CARTEIRO I - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, para condenar a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS a proceder à nomeação da autora como Carteiro I de seus quadros. O MM. Juiz também deferiu o pedido de antecipação de tutela, determinando-lhe que cumpra o julgado no prazo de trinta dias, contados da intimação da sentença proferida pelo mesmo, sob multa diária de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). 2. A autora, aprovada no concurso promovido pela empresa mencionada, foi convocada para prestar exames admissionais, nos quais foi reprovada sob a alegação,

por parte da médica funcionária da empresa, de que a demandante não estava apta para a função de Carteiro I, devido à comprovação da existência de riscos ocupacionais ergonômicos, ou seja, problemas em seus joelhos. Inconformada com o resultado médico, a autora prestou novo exame em clínica particular, o Hospital de Fraturas, cujo resultado constatou que esta se encontra apta a desenvolver qualquer atividade profissional e esportiva, apesar de discretos osteófitos e espinha tibial lateral. 3. Há que ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido autoral com base no laudo de fls. 75/110, o qual concluiu que a autora encontra-se perfeitamente apta a exercer as atividades inerentes ao cargo de Carteiro I, já que não apresenta nenhum elemento capaz de diagnosticar a doença artrose, sendo os osteófitos apenas um dos vários achados encontrados na referida patologia. Desta forma, não restou comprovado nos autos a incapacidade atual da autora, não podendo ser ela inadmitida ao cargo pela possibilidade de, no futuro, exibir problemas de saúde. 4. Apelação improvida. (TRF5 AC 200683000013227 AC - Apelação Cível - 443955 Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante Primeira Turma)
Posto isso, 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, 10 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.099147-1/MS
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LAURINDA DE FREITAS CAYRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.00.008578-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo a quo.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento e em consequência os embargos de declaração, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

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

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.003172-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JULIA DE OLIVEIRA e outros
: LUIZ ANTONIO FERNANDES
: MARIA BARBARA SOARES DE JESUS
: MARIA MITIKO OZAWA
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
APELADO : ROSANA APARECIDA CREPALDI
ADVOGADO : VICENTE EDUARDO GOMEZ ROIG e outro
DECISÃO
Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de embargos a execução, julgando procedente em parte os embargos a execução opostos pela União.

Recorrente: A União interpõe recurso de apelação, requerendo que a sentença seja reformada em relação aos valores apurados em favor dos Exeqüentes Luiz Antonio Fernandes e Maria Bárbara Soares de Jesus. Para tanto, reiteram as alegações constantes na inicial e nas impugnações lançadas contra as contas da contadoria, no sentido de que (i) a base de cálculo seria incorreta e (ii) que não foram descontados os 11% devido a título de seguridade social.

Recorrente: a Exeqüente Maria Mitiko Ozawa interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a execução não poderia ter sido extinta sem julgamento do mérito em relação a ela.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida no recurso de apelação interposto pela União comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida afigura-se nula, por não possuir qualquer fundamentação.

Com efeito, constata-se que a União, tanto na inicial quanto nas suas ulteriores manifestações, consignou as razões que a levava a discordar com as contas dos Apelados e da Contadoria, quais sejam: (i) a base de cálculo seria incorreta e (ii) que não foram descontados os 11% devido a título de seguridade social. Nada obstante, a decisão recorrida não enfrentou tais impugnações, tendo se limitado a homologar os cálculos da Contadoria, sem apresentar qualquer fundamento para afastar as impugnações lançadas pela Apelante na primeira instância. Neste passo, forçoso é reconhecer que a decisão apelada afigura-se nula, no particular, por não ser devidamente fundamentada. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. TÍTULO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DO CONTADOR. NULIDADE. 1. É nula a sentença de liquidação por cálculos do contador, proferida com fundamento no art. 604 do CPC, após a vigência da Lei n. 8.898/1994. 2. Existência de sentença de liquidação validamente proferida em período anterior à mencionada alteração legislativa. 3. Ainda que possível a homologação de cálculos ao tempo da segunda sentença de liquidação, há nulidade da decisão por falta de fundamentação. 4. Declaração de ofício da nulidade da decisão impugnada. Apelação prejudicada. (AC 90030448760 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 40956)

PROCESSO CIVIL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - REVISÃO DE CALCULO DE BENEFICIO PREVIDENCIARIO - CALCULOS OSCUROSO - SENTENÇA HOMOLOGATORIA NÃO FUNDAMENTADA - NULIDADE - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. - E NULA A SENTENÇA QUE HOMOLOGOU OS CALCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL, EM FACE DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO, ESPECIALMENTE (AC 90030202834AC - APELAÇÃO CIVEL)

PROCESSUAL CIVIL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA NA SENTENÇA HOMOLOGATORIA. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - E NULA, POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO, ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, A SENTENÇA HOMOLOGATORIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO POR CALCULOS DO CONTADOR, QUE, POR SER LACONICA, DESCONHECE AS RAZÕES DEDUZIDAS EM IMPUGNAÇÃO. II- SENTENÇA ANULADA A FIM DE QUE OS AUTOS RETORNEM A INSTANCIA DE ORIGEM PARA A PROLAÇÃO MOTIVADA DE NOVA DECISÃO. (AC 91030009521 AC - APELAÇÃO CIVEL)

Reconheço, pois, de ofício a nulidade da decisão recorrida em relação a aos valores apurados em favor dos Exeqüentes Luiz Antonio Fernandes e Maria Bárbara Soares de Jesus.

Por outro lado, o recurso adesivo fica prejudicado, seja porque a apelação da União não foi conhecida, seja porque o recurso principal - apelação da União - não autorizava a interposição de recurso adesivo pela Apelante Maria Mitiko Ozawa, posto que a União não se insurgiu contra a parte da decisão apelada que trata desta Exequente. A União sequer sucumbiu em relação à esta Exequente, não tendo recorrido contra a parte da sentença apelada que se refere à apelante adesiva. Não havendo recurso da União em relação à esta Exequente, não há que se falar em recurso adesivo desta, pois este pressupõe um recurso principal, inócua no caso em tela. O não-conhecimento do recurso adesivo é, pois, medida imperativa. Neste sentido, a jurisprudência desta Casa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. BACEN. BANCO DEPOSITÁRIO. MÉRITO. ÍNDICE LEGAL. PRESCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Não se conhece do recurso adesivo, interposto para reformar o ponto da sentença, desfavorável a co-réus, em face dos quais a parte autora não sucumbiu reciprocamente, mas integralmente. O recurso adesivo deve ser interposto para discutir a reforma da sentença, mas especificamente em relação ao proponente do recurso principal, e não de outros, como no caso dos autos, sob pena de desconfigurar-se a hipótese de efetiva contraposição ao recurso principal 2. Pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, nas ações em que se discute a reposição da correção monetária, em ativos financeiros bloqueados, a legitimidade passiva é exclusiva e integralmente do BACEN, salvo quanto ao IPC de março/90 para as contas com data-base na primeira quinzena do mês. 3. Para as contas, com data-base na primeira quinzena, o pedido de reposição do IPC de março/90 não pode ser cumulado, na mesma ação, com os demais, para os quais é legitimado o BACEN, em face da vedação do artigo 292, caput e § 2º, II, do Código de Processo Civil: extinção do processo, sem exame do mérito, por falta de pressuposto processual (artigo 267, IV, CPC). 4. No tocante ao período em que legitimado o BACEN, encontra-se configurada a prescrição da ação de reposição da correção monetária, em ativos financeiros bloqueados, considerando o decurso do prazo quinquenal. 5. Em face do decaimento integral, arca a parte autora com verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa: artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 6. Precedentes: STF, STJ e desta Corte. (TRF3 AC 200303990185046 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 881651 JUIZ CARLOS MUTA TERCEIRA TURMA)

Posto isso, com base no 557, §1º-A, do CPC, de ofício, reconheço a nulidade da decisão recorrida, no particular, cassando-a e determinando os autos ao MM Juízo de origem, a fim de que uma nova seja proferida. Apelação da União prejudicada e apelação adesiva não conhecida.

Publique-se, intímem-se, remetendo os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.003658-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDUARDO ANDRADE CARDIERI
ADVOGADO : JOÃO PEDRO PEREIRA BRANDÃO e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO

Vistos etc.

Sentença recorrida: proferida em sede de mandado de segurança, denegando o *writ*, no qual o Impetrante pretende ser dispensado de prestar o Serviço Militar obrigatório para formados em Medicina previsto na Lei 5.292/67, por já ter sido dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, quando completara 18 anos.

Agravante: O impetrante interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que, como já se apresentou para prestar serviço militar quando completara 18 anos, já estando, pois, quite com o serviço militar, de sorte que a convocação impugnada seria ilegal.

Parecer do Ministério Público pelo provimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil, uma vez que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o C. STJ tem reiteradamente decidido que o artigo 4º, §2º da Lei 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente:

Serviço militar obrigatório. Estudante da área de saúde. Dispensa por excesso de contingente. Convocação posterior à conclusão do curso superior. Art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade. Precedentes. Recurso especial improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 956297, RS, SEXTA TURMA CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO))
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, 'CAPUT' DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal. **Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico. Agravo regimental a que se nega provimento.** (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 827615, RS, SEXTA TURMA, PAULO MEDINA)*

E diferentemente não poderia ser, pois, nos termos do *caput* do artigo 4º, apenas os médicos, que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação, é que ficam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela.

A pretensão do Apelante encontra, pois, suporte no artigo 95 do Decreto 57.654/66, o qual vaticina *verbis*:

Art. 95. Os incluídos no excesso de contingente anual, que não forem chamados para a incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para prestação do serviço militar inicial de sua classe, serão dispensados de incorporação e matrícula e farão jus ao certificado de dispensa de incorporação, a partir daquela data.

No caso em tela, há prova inequívoca de que o Apelado foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente (fl. 19), donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por ser estudante de medicina, e, como tal, não pode ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico. Nesse cenário, exsurge cristalino que os requisitos para a concessão da segurança restaram atendidos, razão pela qual a decisão impugnada merece ser reformada, máxime porque colidente com a jurisprudência do C. STJ.

Posto isso, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação, a fim de, reformando a decisão recorrida, conceder a ordem, dispensado o Apelante de prestar o serviço médico obrigatório em tela.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos oportunamente ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.004174-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA INES DOS SANTOS DOMITE
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária mantendo a decisão de tutela antecipada que determinou a implantação da pensão previdenciária em prol da Autora, bem assim condenou a União a lhe pagar as parcelas atrasadas, acrescidas de juros na forma do artigo 406 do CC/2002, além de correção monetária e honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa.

Apelante: a União interpõe recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que o *de cujus* não teria preenchido declaração de que a Apelada seria sua companheira e pelo fato da união estável não ter sido devidamente comprovada. Impugna, ainda, os juros fixados na decisão apelada.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a matéria em tela já está pacificada na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ.

De fato, tendo o *de cujus* manifestado, em Escritura Pública (fl. 13), que a Apelada era sua companheira, tal ato produz os mesmos efeitos que a declaração de beneficiários prevista na Lei 3.765/1960, razão pela qual aquela supre esta.

Por outro lado, é oportuno gizar que, como a lei 3.765/60 só exige, para a concessão da pensão ao seu companheiro, a declaração do militar, não cabe a argumentação da Apelante no sentido de que a Apelada, para ver reconhecida a sua condição de companheira do *de cujus*, precisava trazer outros elementos aos autos, posto que, do contrário, ter-se-ia uma violação ao princípio da legalidade. Afinal, a própria legislação admite expressamente que a união estável seja provada de outra forma, sendo a escritura uma legítima.

Neste aspecto cabe observar, ainda, que os documentos de fls. 18/19 revelam que a Apelada era co-titular da conta corrente do *de cujus*, o que ratifica a existência da união estável. Importa acrescer, ainda, que as testemunhas ouvidas em juízo revelaram que o *de cujus*, de fato, convivia em união estável com a Apelada, residiam no mesmo lar, como se casados fossem desde 1990 até o falecimento do militar, o que era de conhecimento dos familiares do *de cujus* e dos vizinhos (fl. 146/155).

Assim, uma vez comprovada a união estável, a concessão da pretensão era medida imperativa, não merecendo a decisão recorrida qualquer reparo, no particular. Neste sentido, tem se manifestado a jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. DECRETO Nº 49.096/60. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. LEI 8.112/90. ART. 217, I, "E". PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS Nº 282 E 356/STF. I - Comprovada a união estável, não há óbice à concessão de pensão militar, ainda que ausente a designação prévia constante do art. 29 do Decreto nº 49.096/60. Precedentes. II - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame do conjunto fático-probatório. Exegese da Súmula nº 7/STJ. III - Inadmissível recurso especial quanto a questões que não foram apreciadas pelo e. Tribunal a quo. Incidência das Súmulas nº 282 e 356/STF. Agravo regimental desprovido. AgRg no Resp 953832 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0115793-7 Ministro FELIX FISCHER (1109) T5 - QUINTA TURMA DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO. COMPANHEIRA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. RATEIO COM EX-CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que 50% da pensão por morte de militar é devida aos filhos e a outra metade deve ser dividida entre a ex-esposa e a companheira, não havendo falar em ordem de preferência entre elas. 2. Nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão de pensão vitalícia. Precedentes. 3. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório trazido aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta à Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e improvido. REsp 856757 / SC RECURSO ESPECIAL 2006/0118224-0 Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) T5 - QUINTA TURMA

Considerando que a presente demanda foi ajuizada após o advento da MP 2.180-35/2001, aplica-se, *in casu*, o percentual de 6% ao ano a título de juros, a serem contados da citação, conforme estabelecido na referida norma. Este, inclusive, é o entendimento deste Tribunal e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%, DE QUE TRATA A LEI 8627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES, AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUROS DE MORA - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em relação à incidência dos juros de mora, o artigo 406 do Código Civil deve sofrer integração porque não define qual seja a " taxa " em vigor a favor dos créditos fazendários, embora há certo tempo se entendesse pela aplicação da SELIC, posicionou-se a jurisprudência em aplicar o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de modo que o percentual deve ser o de 1% (um por cento) ao mês. Sucede que no caso dos autos já se achava em vigor Medida Provisória reformadora da Lei nº 9.494/97 vedando condenação da Fazenda Pública com juros superiores a 6% ao ano. Portanto, os juros de mora serão mensais em 1% (um por cento), mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano. 2.

Agravo legal parcialmente provido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1081465, 2006.03.99.000474-0, SP, PRIMEIRA TURMA, JUIZ JOHONSOM DI SALVO).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. OFENSA A ARTIGOS DA CF. INADMISSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça possuía jurisprudência uniforme no sentido de que, sobre os débitos de natureza alimentar, inclusive contra a Fazenda Pública, deveria incidir juros de mora no percentual de 1% ao mês, em consonância com o art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, a partir da citação válida. 2 - após a edição da MP 2.180-35/2001, que inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, esta Corte Superior posicionou-se na vertente de que a referida Medida Provisória, que estabeleceu a incidência de juros moratórios no patamar de 6% ao ano para as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, somente se aplicaria às ações de conhecimento ajuizadas após a sua vigência. 3 - Proposta a ação anteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, o percentual dos juros moratórios deve ser fixado no patamar de 12% ao ano. 4 - O recurso especial, destinado a uniformizar o direito infraconstitucional federal, não é a via adequada para a apreciação de conflitos atinentes ao exame do texto constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de se incorrer em indevida usurpação de competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário. 5 - Agravo regimental improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 914138 Processo: 200602814371 UF: RS Órgão Julgador: SEXTA TURMA, JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

A correção monetária deverá ser computada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/207 do C. Conselho da Justiça Federal, ou o que vier a substituí-lo, conforme tem entendido a Jurisprudência desta Casa:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ÍNDICES DIFERENCIADOS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 4. Cálculo da correção monetária segundo os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e que revogou o anterior manual aprovado pela Resolução nº 242/2001 do mesmo Conselho, implantado no âmbito desta Terceira Região pelo Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. (...) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1260960 SP TRF3 JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Posto isso, com base no artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso interposto pela união e à remessa necessária, para (i) fixar o percentual de juros em 6% ao ano, a serem contados da citação; (ii) determinar que a correção monetária seja computada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/207 do C. Conselho da Justiça Federal, ou o que vier a substituí-lo.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.004594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO e outros
: ANDREY RIBEIRO SANTOS
: FABIO HENRIQUE MAIURINO
: HUMBERTO PRISCO NETO
: JOSE MARCELO PREVITALI NASCIMENTO
: MARCELO DE ANDRADE LIMA MAIA
: MARCOS VINICIUS MEIRELLES MENEZES
: ROBERTA POGOTI FERRARI
: RODRIGO DE CAMPOS COSTA
: VIVIANE CRISTINA RESENDE DE DEUS VIEIRA
ADVOGADO : DENISE DE CASSIA ZILIO e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Adolpho Alexandre de Andrade Rebello e outros contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, que julgou improcedente o pedido nos autos de ação ordinária por eles proposta contra a União Federal, em que pleiteiam o restabelecimento do pagamento dos adicionais de periculosidade, insalubridade e adicional noturno, bem como todos os seus reflexos, vantagens que foram suprimidas pela Lei nº 11.358/06, que alterou a remuneração para o regime de subsídio.

Os apelantes requerem, preliminarmente, que o Tribunal conheça dos agravos retidos, de fls. 135/139 e 264/266 dos autos.

No mérito, pleiteiam o depósito dos valores referentes aos adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno, suprimidos com a instituição da remuneração através de "subsídio". Requerem a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº. 305/2066, convertida na Lei nº. 11.358/2006.

A sentença julgou improcedente o pedido sob os fundamentos de que o novo plano de remuneração dos policiais federais não ofendeu o princípio da irredutibilidade de vencimentos e que não há direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

A alteração do sistema remuneratório dos servidores públicos para o regime exclusivo de subsídio, implementado pela Lei nº 11.358/06, encontra amparo no § 4º do artigo 39 da Constituição Federal, acrescentado pela EC nº 19/98, segundo o qual *verbis*:

"§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Assim, o novo regime jurídico remuneratório do servidor público instituído pela EC 19/89, ao instituir a remuneração exclusiva por subsídio, legitimou a exclusão de quaisquer outras espécies remuneratórias integrantes dos vencimentos dos servidores por ela abrangidos, conforme prevista no artigo 6º da Lei nº 11.358/06:

"Art. 6º Os servidores integrantes das Carreiras de que trata o art. 1º desta Lei não poderão perceber cumulativamente com o subsídio quaisquer valores ou vantagens incorporadas à remuneração por decisão administrativa, judicial ou extensão administrativa de decisão judicial, de natureza geral ou individual, ainda que decorrentes de sentença judicial transitada em julgado."

Ademais, consoante jurisprudência pacífica do Pretório Excelso, não há direito adquirido a regime jurídico, sendo ainda descabida sua invocação se da alteração da fórmula de composição da remuneração total não resultou ofensa à garantia da irredutibilidade de vencimentos.

Como não bastasse, é evidente que o legislador, ao fixar os subsídios adequados aos policiais federais, já teve em conta os riscos a que estão expostos, os horários inusitados de trabalho etc.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e julgo prejudicados os agravos retidos de fls. 135/139 e 264/266 dos autos, pela perda de seu objeto.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.026785-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DIVA THERESA DE NICOLA (= ou > de 60 anos) e outro
: SONIA HENRIQUETA DE NICOLA ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela União em face da decisão monocrática (fls. 247/252) que deu parcial provimento às apelações interpostas pelas autoras e pela União e à remessa oficial, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido das autoras Diva Theresa de Nicola e Sonia

Henriqueta de Nicola Almeida, assegurando à elas a concessão da pensão especial prevista no art. 26 da Lei nº 3.765/60 c/c Art. 30, Lei nº 4.242/63, devida pelo falecimento de seu pai, correspondente ao soldo de 2º Sargento do Exército Brasileiro.

Alega-se, em resumo, que o valor do benefício concedido foi equivocado, pois deveria ser o correspondente à pensão de 2º Sargento conforme o artigo 30 da Lei nº 4.242/63, e não o de 2º Tenente, como ficou estabelecido na decisão monocrática terminativa. Insurge-se também contra a possibilidade de acumulação do benefício instituído pela Lei nº 4.242/63 e qualquer importância recebida pelos cofres públicos e finalmente contra a fixação da correção monetária em 0,5% ao mês.

No tocante ao valor do benefício concedido pela decisão monocrática e com relação à fixação da correção monetária, deixo de conhecer do agravo legal, por falta de interesse recursal. O valor estabelecido para o benefício foi o correspondente ao de 2º Sargento e quanto à correção monetária, foi o acolhido o valor pleiteado pela própria União nas razões de sua apelação.

Com relação ao acúmulo da pensão especial de ex-combatente com o outro benefício previdenciário, assiste razão à agravante.

Isso porque a pensão especial, no caso, foi instituída pela Lei nº 4.242/63, vigente à época do óbito do instituidor, que vedava a cumulação com qualquer outra importância percebida pelos cofres públicos, e não pelo art. 53, inc. II do ADCT, que a permite o acúmulo da pensão especial com benefícios previdenciários, entendimento trazido pela Súmula nº 243 do TFR.

Lei nº 4.242/63, Art. 30. *É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960.*

Parágrafo único. Na concessão da pensão, observa-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei nº 3.765, de 1960.

Súmula 243 do TRF: *"É vedada a acumulação da pensão especial concedida pelo Art. 30 da Lei 4.242, de 1963, com qualquer renda dos cofres públicos, inclusive benefício da Previdência Social, ressalvado o direito de opção, revogada a Súmula nº 228."*

Neste sentido, julgado da Egrégia 2ª Turma deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO - MILITAR - PENSÃO MILITAR ESPECIAL - ACUMULAÇÃO - IPESP - LEI 4.242/17.071.63, ART. 30.

1.- A PENSÃO MILITAR ESPECIAL, INSTITUÍDA PELO ART. 30 DA LEI 4.242/17.07.63, É INACUMULÁVEL COM O PAGAMENTO DE QUALQUER IMPORTÂNCIA PELOS COFRES PÚBLICOS (TFR, SÚMULA 243).

2.- A INACUMULABILIDADE SE APLICA AOS EX -COMBATENTES E TAMBÉM A SEUS HERDEIROS.

3.- NÃO HÁ DIREITO À ACUMULAÇÃO DA PENSÃO MILITAR ESPECIAL, EM VIRTUDE DE MORTE DO EX -COMBATENTE, COM PENSÃO PAGA PELO IPESP.

4.- REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO.

Na verdade, a decisão agrava, neste particular, foi contraditória com seus próprios fundamentos, pois ao apreciar o pleito de uma das autoras, afastou sua pretensão porque o regramento vigente à época do óbito do falecido não poderia ser combinado com o do art. 53 do ADCT.

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a parte final da decisão de fls. 247/252 apenas com relação ao reconhecimento do direito da autora à acumulação do benefício previdenciário com a pensão especial de ex-combatente, devendo, se optar pelo recebimento da pensão especial, renunciar ao benefício recebido pelo IPESP, sendo vedada a acumulação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.027089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ARMANDO ANTONIO

ADVOGADO : ALAN SOLER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : CRISTIANE BLANES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido em ação na qual se pretende obter a quitação do imóvel pelo FCVS do saldo de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, com a consequente liberação da hipoteca sobre o imóvel financiado, bem como a reparação por danos morais e matérias decorrentes da negativa de quitação.

O autor alega, em síntese, inexistência de multiplicidade de financiamentos imobiliários e não ter sido proprietário de outro imóvel, razão pela qual, nos termos da legislação aplicável, faz jus à utilização dos recursos do FCVS para quitação do financiamento imobiliário.

Requer, por fim, a reparação dos danos suportados e a inversão dos ônus sucumbenciais ou a redução da verba honorária.

É o breve relatório.

A Caixa Econômica Federal, conforme contestação de fls. 77/99, negou-se a dar quitação do financiamento imobiliário ao autor-apelante sob o argumento de que ele era proprietário de outros imóveis ao tempo da contratação.

O apelante, no entanto, comprovou por meio dos documentos de fls. 43/55 que, ao celebrar o Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda com Transferência de Dívida Hipotecária, Ratificação e Retificação de Cláusulas SFH - SBPE (fls. 35/41), não era titular dos imóveis cuja propriedade lhe é atribuída pela apelada.

Ainda que assim não fosse, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de financiamento para compra de imóvel na mesma localidade. Desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos. Senão vejamos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF. 2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05). 3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido. REsp 986873 / RS - Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA DJ 21.11.2007 p. 336

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90.

1. Se no julgamento o magistrado não observa regra expressa de direito que deveria regular a situação concreta que lhe foi submetida, é cabível a ação rescisória por violação de literal disposição de lei. Hipótese concreta em que não incide o enunciado da Súmula 343/STF.

2. 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.

Precedentes.

3. A Lei 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 pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

4. Recurso especial improvido. REsp 884124 / RS - Ministro CASTRO MEIRA (1125) - T2 - SEGUNDA TURMA - 10/04/2007 - DJ 20.04.2007 p. 341

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. 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, com os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

2. Esta Corte Superior tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS para os mutuários com mais de um financiamento para aquisição de imóvel em uma mesma localidade, quando a celebração do contrato antecedeu a vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

3. 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.

4. Precedentes desta Corte.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. REsp 848248 / SP - Ministra ELIANA CALMON (1114) - T2 - SEGUNDA TURMA 19/04/2007 - DJ 30.04.2007 p. 305

"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. 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 (grifamos)

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004). 3. Recurso especial provido."

No tocante ao pedido de reparação pelos danos sofridos não assiste razão ao apelante. Muito embora aduza em razões recursais que sofreu danos materiais oriundos do desfazimento de contrato de compra e venda do imóvel em virtude da negativa de quitação do financiamento imobiliário com o levantamento da respectiva hipoteca, não logrou êxito em comprová-los.

Não há nos autos cópia do contrato desfeito e os documentos de fls. 65/66 são insuficientes.

Por fim, tendo em vista a inversão parcial da sucumbência, determino a aplicação do art. 21 do Código de Processo Civil, arcando cada parte com os honorários de seus respectivos patronos.

Com tais considerações e nos termos do Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor para determinar à Caixa Econômica Federal que utilize os recursos do FCVS a fim de dar quitação ao Sr. Armando Antonio do financiamento imobiliário e proceda ao levantamento da respectiva hipoteca, bem como reconheço a sucumbência recíproca cada parte arcando com os honorários de seus advogados. P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.027148-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

SUCEDIDO : NUCLEBRAS - Empresas Nucleares Brasileiras S/A

APELADO : JOSE CAMPOS NOGUEIRA e outros
ADVOGADO : INES DE MACEDO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : INES DE MACEDO
APELADO : LUIZ ANTONIO ALVES FILIPPO espolio
ADVOGADO : INES DE MACEDO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : REGINA CELIA GOUSSAIN FILIPPO
ADVOGADO : INES DE MACEDO
APELADO : INES DE MACEDO
ADVOGADO : INES DE MACEDO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : URBAMAR EMPREENDIMENTOS S/A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (fls. 41/53), contra a sentença que, nos autos dos embargos à execução, julgou-os improcedentes.

A União em suas razões pugna pela reforma da sentença, alegando ser indevida a inclusão dos índices de expurgos inflacionários na conta de liquidação e pleiteando a dedução do valor do depósito a título de oferta inicial.

Com contra-razões.

É o breve relatório.

Decido.

O título exequendo decorre de ação de desapropriação onde a extinta NUCLEBRÁS S/A, sucedida pela UNIÃO FEDERAL, desistiu da desapropriação proposta, remanescendo o pagamento dos honorários periciais e advocatícios.

A correção monetária visa tão somente recompor o capital em função do processo inflacionário, não implicando majoração ou elevação do valor da indenização.

Logo, é devida a atualização dos valores, em razão de expurgos inflacionários, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina a correção monetária na liquidação dos títulos executivos, originados pelas ações condenatórias em geral, mediante o índice IPC/IBGE. Senão vejamos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA IPCs MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO nº 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA REFORMADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.

2- Se o título executivo não define os critérios de atualização é possível a inclusão de índices expurgados na execução.

3- Devem ser incluídos nos cálculos de liquidação acolhido pela r.sentença os índices do IPC de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91

(21,87%), pois, pacífico é o entendimento nesta Corte e nas Cortes Superiores acerca da lídima incidência sobre o indébito dos referidos expurgos inflacionários, e ademais positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

4- Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre a diferença entre o valor a ser apurado com a inclusão dos índices de IPC aqui concedidos e o valor apontado pela embargante.

5- Apelação provida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AC - APELAÇÃO CÍVEL 200661000087273 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA DJF3 DATA:26/05/2008 Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO)

Assim a conta de liquidação deve ser elaborada com a inclusão dos índices expurgados, ressaltando-se que, conforme orientação jurisprudencial, o índice do IPC de janeiro/89 deve ser computado no percentual de 42,72%.

No título executivo, apontou-se que o depósito inicial ficaria retido para atendimento dos encargos processuais.

Nesse passo, o depósito continua à disposição do expropriante, pelo que se afigura de maior praticidade a expedição de alvará para que ela mesma proceda ao seu levantamento, o que, reafirma-se, implicaria maior celeridade na liquidação do feito do que o seu abatimento no preço da indenização, ainda mais considerando que a lide tramita desde os idos de 1982, uma vez que no título não estipulou a sua dedução no montante global da indenização e, também, não se determinou com clareza o que se entendia por encargos processuais, se estes compreenderiam as verbas periciais e os honorários advocatícios.

Diante disso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso da embargante.

Intime-se. Publique-se. E após as formalidades de praxes baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.027527-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outros
: DONATO ANTONIO DE FARIAS
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
APELADO : MARIA DA CONCEICAO DA SILVA
: NEIDE MARIA GONZAGA
: SHIRLEY APARECIDA GONZAGA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : JORGE IDE NETO e outro
: MARIA DA CONCEICAO SARAIVA BEI
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou os embargos à execução de título judicial referente às diferenças salariais de servidores públicos em razão da incidência do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93.

A União não se conforma com a execução dos honorários advocatícios relativos às autoras que firmaram acordo extrajudicial.

Seja porquanto firmados antes da Medida Provisória n.º 2.226/2001, seja porque não contaram com a anuência do advogado, os acordos firmados pelas partes não prejudicam o direito do patrono aos honorários fixados no título executando. O acordo entre a Administração e os servidores é, em relação aos advogados, *res inter alios acta*.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.031932-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
: DO BRASIL - APAFISP (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Vistos.

Proceda a Subsecretaria à retificação da autuação, a fim de que conste como apelado a União Federal.
Fls. 410. Defiro. Intime-se a União Federal, bem como o Ministério Público Federal, acerca da decisão de fls. 404/407

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.033295-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : EUVALDO ALMEIDA CABRAL
ADVOGADO : FERNANDO MALTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls.507/511), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 501/504, por meio da qual se negou seguimento ao recurso de apelação da parte autora, ocupante do cargo de Agente de Higiene e Segurança do Trabalho, contra sentença que, em ação ordinária, negou seu pedido de enquadramento na carreira de Auditor Fiscal do Trabalho (Classe 'S', Nível IV) e suas conseqüências financeiras.

Alega-se, em síntese, que houve contradição entre as provas acostadas aos autos e a decisão monocrática proferida, pois os documentos colacionados demonstram que o embargante desenvolve a mesma função que um auditor, trabalhando permanentemente em desvio funcional.

Pleiteia ainda o benefício da gratuidade judiciária, nos termos da Lei nº 1.060/50, anexando declaração de pobreza de fls. 512.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

(RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA 356 do STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração tem como escopo sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, a teor do art. 535 do CPC, o que não ocorreu no acórdão atacado. Em verdade, o embargante pretende evidente reexame do julgado, sob a argumentação de que há vício, o que é incabível na via escolhida. Cumpre ressaltar que julgamento contrário aos interesses da parte não se confunde com negativa de prestação jurisdicional ou ofensa à disposição legal (cf. REsp 780.278/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 06.08.2007 e REsp 705.749/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 24.09.2007).

2. No tocante à violação de artigos da Constituição Federal, inviável seu conhecimento pela via especial, porquanto a matéria é de competência reservada ao STF e o entendimento do Pretório Excelso é de que a simples oposição de embargos de declaração supre o requisito do prequestionamento a teor da Súmula 356 do STF.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 707.937/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 03/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - DEFICIÊNCIA RECURSAL - SÚMULA 284/STF - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - PREQUESTIONAMENTO - INCOMPETÊNCIA DO STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A ausência de pertinência da questão jurídica alegada com os fundamentos do acórdão embargado, bem como a ausência de demonstração da questão federal omitida e de sua relevância para o julgamento da pretensão recursal autorizam a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para apreciar matéria constitucional, inclusive para efeito de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1126728/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

INQUÉRITO POLICIAL. ACESSO AOS AUTOS. DIREITO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO.

PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material.

2. Resumindo-se a irrisignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos.

3. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, impossível o acolhimento dos embargos declaratórios para prequestionamento de dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria afeta ao Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 13.903/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 03/11/2009)

Não tendo sido demonstrado o vício no julgado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com relação ao pedido de justiça gratuita, a Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício. No entanto, a presunção relativa de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão à vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

No caso dos autos, o documento (fls. 69) indica que a situação financeira do apelante permite arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo próprio ou da família.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "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 da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. federal Johanson Di Salvo, DJ 23/08/2005, p. 322)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA .

I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

II - Agravo de Instrumento improvido."

(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. federal Tânia Heine, DJ 23/09/2004, p. 110)

"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita , basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.

2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.

3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça , vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita .

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18/12/2006, p. 271)

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.18.000400-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : EDEILSON LUIZ ELIZARDO

ADVOGADO : RUBENS FERNANDO SENE e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Edeilson Luiz Elizardo, militar da reserva, contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação pelo rito ordinário que aforou contra a União Federal, em razão da prescrição quinquenal do direito ao pagamento do reajuste de 28,86%, previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Inconformado, sustenta o apelante, em síntese, o desacerto do *decisum*, alegando se tratar de relação de trato sucessivo na espécie, de modo a afastar o direito apenas das parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da ação. Alega ainda que a Medida Provisória nº1.704/98 importou na interrupção do prazo prescricional.

Feito o breve relatório, decido.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

Ao que se constata dos autos, o ajuizamento da presente ação se deu em 20.03.2007, com o que correto o reconhecimento da prescrição do fundo de direito quanto à pretensão ao reajuste dos 28,86% com base nas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93.

Os autores pretendem a reforma parcial da sentença, a fim de ver reconhecida a interrupção da prescrição na data da publicação da Medida Provisória nº1.704/98, e que assegurou ao servidor civil a percepção do reajuste retroativamente a janeiro de 2003.

No entanto, não ocorreu a renúncia tácita à prescrição, como decorrência da publicação da Medida Provisória nº 1.704/98, consoante o entendimento Consolidado na Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de considerar a renúncia tão somente para os feitos ajuizados até 30.06.2003, após o que, incidente o enunciado da Súmula nº 85 daquela Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REAJUSTE DE 28,86 %. EXTENSÃO AOS MILITARES. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO

DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. AÇÃO AJUIZADA APÓS 30/6/2003.

PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO QUE ANTECEDE AO AJUIZAMENTO DESTA AÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85/STJ. LIMITAÇÃO TEMPORAL À EDIÇÃO DA MP Nº 2.131/2000.

ARGUMENTO NOVO. PRECLUSÃO.

1. Se nas razões do recurso especial a parte, apesar de apontar violação de legislação infraconstitucional, deixa de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 990.284/RS, firmou, por maioria, entendimento de que a edição da Medida Provisória 1.704/98 implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao reajuste de 28,86 %, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos militares até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, como no presente caso, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

3. A questão referente à limitação temporal não foi ventilada em sede de recurso especial, encontrando óbice na preclusão, uma vez que é inviável a análise de argumento novo em sede de agravo regimental.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 837.385/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJe 19/12/2008)

Considerando que a presente ação foi ajuizada somente em 20 de março de 2007, aplicável o enunciado da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No entanto, a Medida Provisória n.º 2.131/2000, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2001, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93. Portanto, a aludida norma, ao estabelecer novo regime remuneratório para os servidores militares, limitou os efeitos do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93, servindo como termo final da repercussão da concessão deste, não possuindo mais, conseqüentemente, o autor, direito à percepção do reajuste de 28,86%: Veja-se, nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/00. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante no respectivo tribunal.

II - É inviável em sede de agravo interno a análise de questões novas, não argüidas anteriormente no recurso especial. Precedentes.

III - Nas ações em que os militares buscam a concessão do reajuste de 28,86% sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme o enunciado da Súmula 85 deste Tribunal, não havendo que se falar em renúncia ao prazo prescricional com a edição da Medida Provisória 1.704/98 e reedições.

IV - Consoante entendimento jurisprudencial o reajuste deve ser limitado à edição da Medida Provisória 2.131/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93.

V - Agravo interno desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 831722, Processo 200600642599 UF: PR, Relator Ministro GILSON DIPP, Data da Decisão: 12/06/2007, Data da Publicação: 29.06.2007 p. 699)"

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, ante a improcedência manifesta do recurso.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.18.002107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : RODRIGO DE SOUZA REZENDE
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
DECISÃO
Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, extinguindo o feito sem julgamento do mérito e deixando de condenar o Autor a pagar honorários advocatícios, por ser este beneficiário de justiça gratuita.

Apelante: a União requer a reforma da sentença, por entender que, apesar do Autor ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, os honorários advocatícios e as custas continuam sendo devidos, ficando, apenas, sujeitos a condição suspensiva, nos termos do artigo 12, da Lei 1.060/50.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil, eis que sobre ela já está pacificada a jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

A sentença recorrida, no que diz respeito aos honorários advocatícios, não se coaduna com a jurisprudência do STJ e do STF.

De fato, a decisão recorrida, apesar de extinguir o processo sem julgamento do mérito e apesar do Autor, não condenou este último no pagamento dos honorários advocatícios, ao fundamento de que, sendo ele beneficiário da assistência judiciária gratuita, não caberia a sua condenação em honorários advocatícios. Ao assim proceder, a decisão recorrida colide com a jurisprudência do STF e do STJ, no sentido de que, em hipóteses como a dos autos, aplica-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, cuja inteligência estabelece que o beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, assegurando-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS DE DECISÃO DO RELATOR: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA . I. - Decisão que condenou os agravantes a honorários advocatícios. Parte beneficiária da justiça gratuita . Aplicação do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50. II. - Agravo não provido. (AI-ED 371802 / MG - MINAS GERAISEMB.DECL.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO)
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. AÇÃO AJUIZADA EM AGOSTO DE 1996. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . APLICAÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ALEGADA AFRONTA AO ART. 3º DA LEI 1.060/50 NÃO-CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMPRESA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DO ART. 20, § 4º, DO CPC. 1. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que "o beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência", de modo que "a lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza" (REsp 743.149/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24.10.2005). 2. Na hipótese, como bem observado pelo Tribunal a quo, são devidos honorários pelos autores (ora recorrentes), "em favor dos patronos da União Federal, do Banco Central do Brasil e dos bancos depositários, ressalvando, apenas, o sobrestamento da execução pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50". (...) 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 874681 / BA RECURSO ESPECIAL 2006/0175428-0 Ministra DENISE ARRUDA (1 12 6) T1 - PRIMEIRA TURMA)

Posto isso, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação interposto pela União, para condenar o Autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, observado os termos a fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.010117-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MELISA BRAND FAINTUCH
ADVOGADO : LUIS WASHINGTON SUGAI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.002802-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 5ª Vara Cível de São Paulo às fls. 185/195, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, na ação nº 2008.61.00.002802-2, do qual origina-se 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 novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.010341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : WELLINGTON DAMASCENO CARVALHO
ADVOGADO : PAULO SERGIO TURAZZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.004890-2 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 que indeferiu a antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.020390-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
AGRAVADO : FAUSTO BUENO DE ARRUDA CAMARGO
ADVOGADO : MOACYR PADOVAN
PARTE RE' : MARY APARECIDA RIBEIRO DE ARRUDA CAMARGO
ADVOGADO : MOACYR PADOVAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.67976-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão reproduzida na fl. 583, na qual o Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP deferiu o pedido de expedição de alvará de levantamento de valor referente a precatório complementar, considerando não ter sido concedido efeito suspensivo a outra decisão objeto do agravo de instrumento nº 2006.03.00.032997-6, no qual, por sua vez, se pleiteia a exclusão de expurgos inflacionários que não constaram dos cálculos homologados.

Houve determinação de suspensão da decisão ora agravada na decisão de fls. 601/603.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 609/612 opinando pelo provimento do recurso da União.

Nesta data consigno o julgamento do agravo de instrumento nº 2006.03.00.032997-6, tendo sido dado provimento ao recurso da União para que se excluíssem os chamados expurgos inflacionários do cálculo, uma vez que sua inclusão se dera após o trânsito em julgado da sentença que homologou os cálculos de liquidação.

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.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.035762-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CESARE JULIO MASSERONI e outro
: BLANCA MARIA MECA MASSERONI

ADVOGADO : HELCIO HONDA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.019273-9 6 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista o doc. de fls. 205, e ainda pesquisa realizada no sistema informatizado, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 2008.61.00.019273-9, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 184/200, 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)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037626-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : SINDICATO DOS AGENTES PENITENCIARIOS FEDERAIS EM MATO GROSSO
DO SUL SINAPF
ADVOGADO : GERSON CLARO DINO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.009449-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

O presente recurso encontra-se prejudicado.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, verifica-se que em 04.06.2009 foi proferida sentença denegatória da ordem postulada no mandado de segurança subjacente ao presente recurso.

Nesse passo, o julgamento da ação mandamental em que houve o indeferimento da liminar objeto do presente agravo de instrumento é de ordem a determinar a perda de seu objeto, por superveniente desinteresse processual, uma vez que a sentença substituiu o provimento liminar ora atacado.

Por conseqüência, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, "ex vi" do disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 33, inciso XII do Regimento Interno deste Tribunal, retornando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045947-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA INES MOURA SANTOS ALVES DA CUNHA
ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.018529-5 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, declinando a competência para apreciar a demanda para o C. STF - Supremo Tribunal Federal, por entender que o pedido deduzido na inicial - diferenças de abono variável previsto na Lei 9.655/98 - interessa a toda a magistratura federal, de sorte que ele deve ser apreciado pelo STF.

Agravante: a Autora interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a competência para apreciar a presente demanda é dos juizes federais.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

A pretensão deduzida na presente demanda - diferenças de abono variável previsto na Lei 9.655/98 - interessa, ainda que indiretamente, a todos os membros da magistratura federal.

Neste cenário, constata-se que, nos termos do artigo 102, I n da Constituição Federal, compete ao STF - Supremo Tribunal Federal apreciá-lo originariamente:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados; (...)

Este, inclusive, é o entendimento já manifestado por esta Corte:

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE ABONO SALARIAL. MAGISTRADOS FEDERAIS DO TRABALHO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Agravo de instrumento interposto por Juízes Federais do Trabalho vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se objetiva a cobrança de diferenças do abono variável, na qual o Juízo a quo declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao C. Supremo Tribunal Federal. 2. Aplicação do artigo 102, inciso I, alínea n, da Constituição Federal, que prescreve a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar "ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados." 3. A pretensão contida na ação originária consiste no pagamento de diferenças devidas, a título do abono variável, diferenças reflexas de verbas pagas tais como: 13º salário, férias indenizadas, 1/3 de férias e outras, cuja base-de-cálculo foi alterada pelo artigo 6º da Lei nº 9.655/98, com expressa observância do valor do subsídio fixado pela Lei nº 11.143/2005 para o Juiz Substituto, Titular ou Aposentado. O pedido inicial interessa, ao menos de forma indireta, a todos os integrantes da Magistratura, já que todos os juízes não tiveram o abono variável calculado na forma e período pretendidos pelos agravantes. 4. Ainda que se trate de ação individual, a existência de interesse indireto da magistratura deve ser avaliada em razão do pedido formulado, como já assentou o Supremo Tribunal Federal na questão de ordem na Ação originária 587-DF. 5. Por óbvio, a decisão das instâncias inferiores não vincula o Supremo Tribunal Federal, sendo de todo conveniente que, estando configurada ao menos a possibilidade de interesse indireto de toda a Magistratura, a Suprema Corte manifeste-se sobre sua competência. 6. Agravo de instrumento não provido. (TRF3 AG 200703001037278, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 321636 JUIZ MÁRCIO MESQUITA PRIMEIRA TURMA) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUÍZES FEDERAIS DO TRABALHO. PEDIDO DE DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS DECORRENTES DO PERÍODO EM QUE PERCEBERAM ABONO VARIÁVEL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF PARA APRECIAR E JULGAR O FEITO. DECISÃO QUE AFETARÁ, MESMO QUE INDIRETAMENTE, TODOS OS MAGISTRADOS FEDERAIS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 102, I, "n", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - Os recorrentes são juízes federais, integrantes do judiciário trabalhista, Corte especializada em razão da matéria. II - A pretensão formulada diz respeito à magistratura federal, na medida em que eventual decisão favorável não interessa apenas aos autores, afetando-a mesmo que indiretamente, podendo inclusive valer como precedente. III - A jurisprudência da Corte Suprema expressa o mesmo entendimento. IV - Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AG 200703000647085 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 303722 JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)**

Posto isto, declino da competência para apreciar o presente feito e determino a remessa dos autos ao E. STF - Supremo Tribunal Federal.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037861-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE FERNANDO CASTILHO

ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 97.00.00299-3 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 203/211), em face da sentença (fls. 196/199), que julgou improcedente o pedido de indenização por acidente de trabalho ocorrido nas dependências da R.F.F.S.A.

Após a declinação da competência, pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 234/236), com a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, a Vice-Presidência daquele Sodalício houve por bem suscitar Conflito Negativo de Competência, nos termos do artigo 115, inciso II e 116, do Código de Processo Civil, para que questão fosse apreciada pela Colenda Corte de Justiça. (fls. 271/273)

A Egrégia Segunda Seção declarou competente a Justiça comum estadual (TJ/SP) - fls. 292, tendo os autos do processo sido para lá remetidos. Através do acórdão de folhas 303 e 307/308, o inconformismo não foi conhecido, determinando-se a remessa a esta Corte de Justiça.

O apelante sustenta, em síntese, que o empregador não observou as normas constantes de convenções da OIT, Artigo 157, incisos I e II, CLT e Artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, além de ter sido negligente quanto à manutenção de seu maquinário, que, por sua vez, era obsoleto.

Aponta, outrossim, que a ele não foram oferecidos cursos relativos à operação das máquinas com as quais laborava, as denominadas *tupias*, configurando-se a culpa grave do empregador, tendo em vista o desrespeito às normas pertinentes à proteção e segurança do trabalho.

Em sede de contrarrazões, a apelada reafirma a ausência da demonstração de responsabilidade pelos danos causados ao autor (fls. 214/221). Acrescenta que não houve negligência de sua parte, uma vez observados os procedimentos de segurança, além do fornecimento do material necessário para o desempenho das atividades relacionadas ao trabalho desenvolvido pelo apelante.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso. (fls. 226/230).

É o relatório.

O inconformismo não merece prosperar.

A responsabilidade civil do INSS pelo acidente laboral é objetiva: para isto recebe, justamente, o adicional do Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT, conforme o grau de risco de cada empregador.

Já o empregador, mesmo havendo pago o SAT, ainda pode ser responsabilizado supletivamente pelos danos não contemplados pelos benefícios acidentários do INSS, nos casos em que houver concorrido para o dano por dolo ou culpa.

Não há nos autos prova alguma de ter o empregador concorrido por dolo ou culpa para o infortúnio do apelante.

Tampouco restou caracterizada a desídia da requerida no trato relativo à segurança do trabalho, cujos reflexos poderiam dar causa ao acidente ocorrido com a vítima.

AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL SUSTENTANDO VIOLAÇÃO À NORMA REGULAMENTADORA. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO APOIADO NAS PREMISSAS FÁTICAS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 211 E 7 DESTE STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Agravo regimental. Ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF e 211 do STJ : os artigos 154 a 201 da CLT; 186 e 927 do Código Civil atual e 159 do CC/1916; apontados como violados não foram objeto de debate pelo Tribunal a quo o que inviabiliza o recurso especial da parte. Incidentes as Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.

2. Conceito de lei federal: as Portarias e Normas Regulamentadoras não alcançam o conceito de lei federal para fins de interposição de recurso especial com fulcro no artigo 105, III, "a" da Constituição Federal.

3. Indenização acidentária. Não demonstração de culpa ou dolo. Acórdão apoiado nas premissas fáticas. Súmula 7/STJ: o acórdão decidiu que não restou comprovada a culpa ou dolo, além de não-configurado o binômio nexa causal e incapacidade, com apoio nas premissas fáticas constantes dos autos o que impede o acesso do apelo nobre às instâncias superiores.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no Ag 1089953/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04.8.2009, DJe 24.8.2009)

Assim, não logrou o promovente da ação indenizatória e apelante demonstrar, como lhe incumbia, a alegada culpa que irrogou à apelada pela ocorrência do evento danoso.

Como bem assinalado pelo membro do *Parquet*: (fl. 229)

"As testemunhas afirmaram que as máquinas eram revisadas pelos funcionários toda sexta-feira, com limpeza e passagem de óleo, e quando havia algum defeito ou reparo específico, havia um oficial encarregado para esta função que tomava as providências necessárias em cinco ou dez minutos, nas palavras de Nelson Pavanella (fls.88)[...] No pertinente a cursos para operar as máquinas, esses não eram necessários in casu, posto que o requerente já sabia operá-la quando foi contratado pela requerida.[...] Em relação aos equipamentos de proteção individual, estes foram fornecidos pela requerida, todavia nenhum era eficaz para evitar o acidente, posto que as testemunhas foram unânimes ao afirmar que era impossível a utilização de luvas para operar uma máquina "tupia"[...]"

Por outro lado, mesmo ocorrendo no local de trabalho, o acidente não guarda relação com o empregador se o autor estava, em momento de folga, confeccionando peça de madeira para si mesmo. Assim como se admite o acidente de trabalho fora das instalações do empregador, se existe relação com as suas funções, deve ser excluído o caráter laboral do infortúnio, se evidentemente desligado das tarefas que lhe eram cometidas pelo empregador. Dessarte, correta a sentença ao julgar improcedente o pedido contido na peça inaugural. 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, 18 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00121 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.048485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : MILTON FERNANDES e outros

: NIROALDO ROBERTO PACHIEGA

: MARLENE GONCALVES MEIRA DE ALMEIDA

: JOSE EDUARDO DE RESENDE CHAVES JUNIOR

ADVOGADO : JOSE ALVES DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : União Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 90.03.09512-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial da sentença proferida na ação ordinária aforada por Milton Fernandes e outros, e que julgou procedente o pedido de incorporação da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa - GATA - por servidores do Poder Judiciário, nos termos do Decreto-Lei nº 2.200/84 e 2.249/85.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão monocrática acolheu a remessa *ex officio* e julgou improcedente o pedido, omitindo-se na imposição do ônus sucumbencial aos autores.

Feito o breve relatório, decido.

Razão assiste à embargante, considerando que a parte autora sucumbiu integralmente da pretensão deduzida na lide, razão pela qual de rigor a imposição do ônus respectivo.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração e condeno os autores no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.002700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FLAVIO ELIAS MOTA e outro

: JOSE GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO SERGIO TURAZZA e outro

APELADO : União Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Flavio Elias Mota e outro, militares da Aeronáutica, contra sentença que denegou a ordem no mandado de segurança por eles interposto contra o ato do Chefe de Serviço Regional de Proteção ao Vôo de São Paulo - SRPV/SP, que suspendeu o pagamento do benefício de auxílio-transporte concedido aos impetrantes.

Sustentam os autores, em suma, que apesar de cumprirem todos os requisitos legais, houve a suspensão do pagamento do benefício de auxílio-transporte, sofrendo ainda descontos retroativos dos valores que já lhes foram pagos e utilizados

no deslocamento entre sua residência e seu local de trabalho, que se encontram em municípios diversos. Pretendem a anulação do ato administrativo e o conseqüente restabelecimento do pagamento do benefício, além do pagamento das parcelas vencidas.

A liminar foi indeferida em primeiro grau e dessa decisão foi interposto agravo de instrumento, convertido em agravo retido por decisão de fls. 111/112 dos autos em apenso.

A sentença afastou a preliminar de ilegitimidade da autoridade coatora argüida pela União Federal e denegou a ordem sob os fundamentos de que: "*Quanto ao mérito, consoante já deixei assentado na decisão que apreciou o pedido de liminar, a segurança há de ser denegada, posto que a administração interpretou corretamente as normas que disciplinam a concessão do auxílio-transporte. (...) O critério adotado pela Administração, em face do que dispõe a lei que disciplina o benefício, é assaz razoável, pois a conurbação é elemento adequado para a determinação de transporte com características semelhantes ao urbano. Assim, não se vê na conduta da Administração nenhuma mácula ou vício de legalidade que importe revisão judicial, devendo ser denegada a ordem postulada.*"

Apela a União Federal alegando, preliminarmente, a ilegitimidade de parte do Chefe do SRPV/SP, não devendo ser considerado como autoridade coatora, pois tal órgão é de Execução e não de Normatização e que cumpre ordens emanadas de Órgãos Superiores da Cadeia de Comando da Aeronáutica. Requer também a apreciação do agravo retido. No mérito, argumenta, em suma, que o transporte utilizado pelos autores é seletivo e portanto não está coberto pelo auxílio-transporte, conforme o art. 1º da MP nº 2.165-36/2001 e que os impetrantes residem fora da área de "conurbação" de São Paulo, conceito utilizado pela Autoridade Reguladora adotado pela Orientação Normativa SDEE nº 01/2007.

No parecer, a Doutra Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento à apelação dos autores. Feito o breve relatório, decidido.

Não merece acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte argüida pela União Federal.

Neste caso, o Chefe do Serviço Regional de Proteção ao Vôo de São Paulo exerce a chefia imediata e controla as despesas do Órgão, ostentando portanto a qualidade de autoridade coatora, sendo parte legítima para figurar como impetrado.

Ainda que assim não fosse, a autoridade, em suas informações, não se limitou a argüir sua ilegitimidade passiva, mas também defendeu o ato impugnado, dando causa à aplicação da teoria da encampação.

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ERRÔNEA INDICAÇÃO - TEORIA DA ENCAMPAÇÃO .

[...] *Todavia, vigora nos Tribunais pátrios, notadamente no STJ, a teoria da encampação, que consiste na possibilidade de correção da errônea indicação do impetrado quando este, a despeito de alegar sua ilegitimidade passiva, defende o ato impugnado. Precedentes: Resp 724172/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 2.10.2006 e MS 11328/DF, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 9.10.2006.*

2. *Ao compulsar as informações prestadas pelo Senhor Secretário de Estado da Receita (fls. 507-515), observa-se que ele, a despeito de alegar sua ilegitimidade passiva, adentrou no mérito dando azo à incidência da prefalada teoria da encampação. Nenhum prejuízo restou para o Estado do Rio de Janeiro.*

3. *Em razão da garantia constitucional a que está ligado o mandado de segurança, inclusive, já decidiu o STJ no sentido de que "A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação". (REsp 724.172/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 2.10.2006). Recurso ordinário provido. (STJ - RMS 20142/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, J. 1º.3.2007, DJ 12.3.2007, p. 208)*

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA. IPTU E TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. LANÇAMENTO. ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO . APLICAÇÃO .

[...] 6. *Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimitio ad causam passiva (Precedentes: RMS n.º 19.782/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 18/09/2006; MS n.º 11.727/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU de 30/10/2006; REsp n.º 433.033/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 01/08/2006; REsp n.º 574.981/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 25/02/2004; e RMS n.º 15.262/TO, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJU de 02/02/2004). [...]* (STJ - RMS 19378/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, J. 1º.3.2007, DJ 19.4.2007, p. 232)

No mérito, o art. 1º da Medida Provisória nº. 2.165-36/2001, que instituiu o auxílio-transporte, assim dispõe:

"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."

A Orientação Normativa SDEE nº 01/2007, estabelecia em seus itens 1.2, 1.5 e 1.6, o conceito de conurbação, utilizando-se da limitação geográfica para suspender o pagamento do auxílio-transporte aos militares que residissem fora da área estabelecida como conurbada (cidades reunidas que constituem uma seqüência, sem se confundirem).

Com o advento da Orientação Normativa SDEE nº 01/2008, não houve mais a exigência de militar residir em área conurbada para ter direito ao benefício, tendo em vista a revogação expressa dos itens mencionados acima, da ON SDEE nº01/2007.

Entretanto, não se trata do servidor residir ou não em área conurbada, ou de qualquer outro tipo de limitação geográfica, ou se o meio de transporte utilizado para o deslocamento é ou não é considerado "seletivo". Veja-se que neste caso o valor recebido a título de auxílio-transporte é significativamente alto em relação ao próprio soldo dos impetrantes, portanto a pretensão deduzida no *mandamus* realmente se mostra abusiva e desborda da razoabilidade, não sendo intuito do legislador transformar o auxílio-transporte em complemento de remuneração.

Não se pode atribuir à Administração o ônus financeiro decorrente da escolha do servidor público de residir em um município tão distante do seu local de trabalho que a indenização a título de auxílio-transporte se torne parte substancial dos seus vencimentos, por vezes maior do que a própria remuneração.

Como se não bastasse, simples faturas de serviços públicos não são suficientes para demonstrar documental e exaustivamente o domicílio do impetrante, quando isto for matéria passível de controvérsia.

Quanto ao agravo de instrumento convertido em retido que pleiteava a antecipação de tutela, tenho que tal recurso restou prejudicado com a prolação da sentença de mérito do mandado de segurança, que apreciou a matéria em cognição exauriente, tornando superado assim o objeto de tal agravo retido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação dos autores e JULGO PREJUDICADO o agravo, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.004361-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA ANTONIETA MACHADO ANTUNES NEVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PINHEIRO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos, etc..

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, julgando procedente o pedido deduzido na inicial para (i) anular o ato administrativo que determina o desconto dos valores a título de reposição ao erário dos proventos da Apelada; (ii) condenar a Apelante a restituir a Apelada os valores já descontados, corrigidos acrescidos de juros de 12% ao ano; (iii) conceder tutela específica para determinar que a Apelante se abstenha de realizar os descontos determinados no ato anulado; (iv) condenar a Apelante a arcar com honorários advocatícios.

Recorrente: A União insurge-se contra a sentença recorrida, argumentando, em síntese, que (i) não cabe antecipação dos efeitos da tutela em relação à Fazenda; (ii) que o ato administrativo anulado não pode ser considerado como tal, uma vez que decorrente do poder de autotutela da Administração, o qual a autoriza a revogar os seus atos praticados

equivocadamente, pouco importando que a boa-fé da Apelada, pois a devolução requerida encontra amparo no artigo 46 da Lei 8.112/90; (iii) e que na improvável hipótese de manutenção da decisão recorrida, no que diz respeito a devolução dos valores já descontados, que seja afastada a aplicação do percentual de 12 % de juros e reduzidos os honorários advocatícios.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil, posto que sobre elas já é pacífica a jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

Não assiste razão à Apelante no que tange à impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, tendo em vista que, em hipóteses como a dos autos, nas quais se discute benefícios de natureza alimentar, admite-se, excepcionalmente, a concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 1º DA LEI N.º 9.494/97. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. 1. É possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos não vedados pelo art. 1º da Lei n.º 9494/97. 2. É inviável em sede de recurso especial a verificação dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, previstos no art. 273 do Diploma Processual, uma vez que tal exame exige, necessariamente, a incursão no campo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 07/STJ. Precedentes. 3. A regra inserta no referido dispositivo legal, a despeito de ter sua constitucionalidade declarada na ADC-4/DF, não é absoluta, conforme entendimento firmado por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser aplicada com abrandamentos em situações, como no caso em tela, que envolvam o restabelecimento de benefício de natureza alimentar. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Resp 504427 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0036522-2 Ministra LAURITA VAZ (1120) T5 - QUINTA TURMA)

Ademais, a sentença recorrida não implica num prejuízo irreversível à Fazenda Pública, máxime porque tal decisão não implicou na condenação da Fazenda numa obrigação de pagar, antecipando os efeitos da tutela específica apenas no que se refere à obrigação de não fazer, restabelecendo uma situação anterior. Neste cenário, constata-se que a sentença recorrida afigura-se em consonância com a jurisprudência do C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR ESTADUAL. CARGO EM COMISSÃO. APOSTILAMENTO. EXCLUSÃO DE PARCELAS. SUSPENSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA CONTRA A FAZENDA. LEI 9.494/97. POSSIBILIDADE. RESTABELECIMENTO DE SITUAÇÃO ANTERIOR. SITUAÇÃO PECULIAR. Esta Corte já se manifestou inúmeras vezes sobre a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, mas a espécie dos autos não se enquadra nos precedentes, por tratar-se, tão-somente, de uma manutenção de um status quo, no caso, a abstenção de se efetuar descontos nos vencimentos do servidor. Precedentes análogos. Recurso desprovido. (REsp 502575 / MG, RECURSO ESPECIAL, 2002/0175319-8 Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (1106) T5 - QUINTA TURMA)

Por outro lado, é de se observar que a própria Administração reconheceu que a Apelada recebeu os valores discutidos de boa-fé, apenas sustenta que isso não afasta o dever de restituir. Ocorre que já se encontra pacificado o entendimento jurisprudencial, sobretudo no C. STJ, no sentido de que a percepção de valores a maior de boa-fé impede a configuração da dívida alegada pela Apelante, tornando inválido o ato que determinou os respectivos descontos. Neste cenário, constata-se que a decisão apelada encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. STJ, implicando na impossibilidade de conhecimento do apelo, também, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS POR FORÇA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOLOUÇÃO DAS VERBAS. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores. 2. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se por força de decisão judicial transitada em julgado, posteriormente desconstituída em ação rescisória. Aplicação do princípio da segurança nas relações jurídicas. 3. Recurso especial conhecido e improvido.

O mesmo acerto, entretanto, não se verifica na sentença no que se refere aos juros. Isto porque, a jurisprudência já está pacificada no sentido de que o artigo 406 do Código Civil deve ser integrado pelo artigo 161, §1º do CTN - Código Tributário Nacional, o que implica na aplicação de juros de 1% ao mês, logo no afastamento da aplicação da Taxa Selic.

Por outro lado, tendo a ação sido ajuizada após o advento da MP 2.180-35/2001, aplica-se, *in casu*, o percentual de 6% ao ano a título de juros. Esse, inclusive, é o entendimento deste Tribunal e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%, DE QUE TRATA A LEI 8627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES, AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUROS DE MORA - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em relação à incidência dos juros de mora, o artigo 406 do Código Civil deve sofrer integração porque não define qual seja a "taxa" em vigor a favor dos créditos fazendários, embora há certo tempo se entendesse pela aplicação da SELIC, posicionou-se a jurisprudência em aplicar o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de modo que o percentual deve ser o de 1% (um por cento) ao mês. Sucede que no caso dos autos já se achava em vigor Medida Provisória reformadora da Lei nº 9.494/97 vedando condenação da Fazenda Pública com juros superiores a 6% ao ano. Portanto, os juros de mora serão mensais em 1% (um por cento), mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano. 2. Agravo legal parcialmente provido. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 1081465, 2006.03.99.000474-0, SP, PRIMEIRA TURMA, JUIZ JOHNSOM DI SALVO).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. OFENSA A ARTIGOS DA CF. INADMISSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça possuía jurisprudência uniforme no sentido de que, sobre os débitos de natureza alimentar, inclusive contra a Fazenda Pública, deveria incidir juros de mora no percentual de 1% ao mês, em consonância com o art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, a partir da citação válida. 2 - Após a edição da MP 2.180-35/2001, que inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, esta Corte Superior posicionou-se na vertente de que a referida Medida Provisória, que estabeleceu a incidência de juros moratórios no patamar de 6% ao ano para as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, somente se aplicaria às ações de conhecimento ajuizadas após a sua vigência. 3 - Proposta a ação anteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, o percentual dos juros moratórios deve ser fixado no patamar de 12% ao ano. 4 - O recurso especial, destinado a uniformizar o direito infraconstitucional federal, não é a via adequada para a apreciação de conflitos atinentes ao exame do texto constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de se incorrer em indevida usurpação de competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário. 5 - Agravo regimental improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 914138 Processo: 200602814371 UF: RS Órgão Julgador: SEXTA TURMA, JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

Por fim, tem-se que os honorários foram fixados em R\$2.000,00, logo num patamar razoável.

Por tais razões, com base no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, e na fundamentação supra, dou provimento parcial ao recurso de apelação interposto pela União e à remessa necessária apenas para afastar determinar a aplicação de juros de 6% ao ano, além de correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/207 do C. Conselho da Justiça Federal, ou o que vir a substituí-lo.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.008395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : ANTONIO EDUARDO RUPEREZ e outros

: ANTONIO MANOEL PINTO

: CAMILA ANDRELE ANDRADE DE MOURA

: DOUGLAS ALBERTO KONDO

: DANIEL VIANA MELO

: HELIO BORGES DO COUTO NETO

: JORGE RICARDO BARREDA

: MARCOS KAZUYUKI NAKAMURA
ADVOGADO : DENISE DE CASSIA ZILIO ANTUNES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antonio Eduardo Ruperez e outros contra decisão monocrática terminativa que negou seguimento à apelação que interpuseram contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou improcedente o pedido de restabelecimento do pagamento de quintos e demais vantagens pessoais, incorporadas aos seus vencimentos, mas deles supostamente suprimidas pela Lei n° 11.358/06, que instituiu o regime de subsídio para a remuneração dos servidores públicos.

Sustentam os embargantes, em síntese, que a ré concedeu administrativamente aos autores, de modo a lançar contradição sobre o julgado embargado.

Feito o breve relatório, decido.

Da leitura das razões dos embargos declaratórios, infere-se que buscam os embargantes a rediscussão da matéria objeto do recurso, a qual restou decidida de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.

Nítida, pois, a conclusão pelo caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

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, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.009545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária intentada pela "Unafisco Regional - Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal", representativa da classe dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, em face da União Federal, objetivando:

i) a concessão de tutela antecipada para afastar a aplicação da Portaria SRF nº 1.788/98 aos associados, de modo a impedir que a Ré aplique, na avaliação de estágio probatório, qualquer sanção decorrente do exercício do direito de greve; e

ii) ao final, a total procedência da ação para *"declarar a ilegalidade e inconstitucionalidade da Portaria SRF 1.788/98, decretando a nulidade de todo e qualquer ato praticado pela Ré que possa surtir efeito sobre o resultado da avaliação de estágio probatório em razão do exercício do direito de greve"* (fl. 21).

A antecipação dos efeitos da tutela foi concedida parcialmente, *"para afastar a aplicação do artigo 16, da Portaria SRF 1.788/98 na avaliação pela ré de servidores em estágio probatório"* (fls. 175/179).

A r. sentença, por sua vez, julgou parcialmente procedente a ação *"para afastar a aplicação do artigo 16, da Portaria SRF 1.788/98 na avaliação pela ré de servidores em estágio probatório"* (fls. 278/284).

A União apela (fls. 292/305), requerendo, preliminarmente, o acolhimento do agravo retido interposto em face da decisão concessiva da liminar (fls. 198/212), no qual sustentou: i) a prescrição do direito de ação da autora; ii) a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de declaração de inconstitucionalidade de ato normativo; iii) a vedação jurisprudencial a ação coletiva que objetive declaração de inconstitucionalidade de ato normativo; iv) vedação à concessão de medida liminar contra a Fazenda Pública, nos termos da ADC nº 04; v) a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela declaratória; vi) a ausência dos requisitos necessários à concessão da liminar.

No mérito, sustenta que: i) não foram trazidas aos autos a ata da assembléia autorizando a propositura da presente ação, e nem a autorização expressa dos associados; ii) não se mencionou a relação nominal dos associados e seus endereços,

conforme exige o art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/97 ("*Art. 2º-A... Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.*"); iii) a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de declaração de inconstitucionalidade de ato normativo; iii) a vedação jurisprudencial a ação coletiva que objetive declaração de inconstitucionalidade de ato normativo; iv) a ocorrência de prescrição do direito da autora; v) a inexistência de estabilidade durante o período de estágio probatório, o que habilita a Administração a apurar a aptidão e a capacidade do servidor; vi) a edição da Portaria SRF nº 1.788/98 no estrito âmbito de competência do Secretário da Receita Federal, disciplinada por Portarias do Ministério da Fazenda, as quais, por sua vez, regulamentam o artigo 20 da Lei nº 8.112/90 ("*Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores: ...*").

É o breve relatório.

A presente pretensão deve ser deduzida, na verdade, em ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, inc. I, "a").

Apesar de a r. sentença ter concluído que "*se trata, no caso, de controle de constitucionalidade concreto ou incidental ..., sendo que a decisão tem o condão, apenas, de afastar a incidência da norma viciada*", observo que o pedido formulado é a própria declaração de inconstitucionalidade da Portaria SRF 1.788/98.

Não vislumbro hipótese de controle concreto, uma vez que não há qualquer pedido autoral para o qual a inconstitucionalidade da norma seja mera causa de pedir, assim como, por exemplo, a restituição de valores pagos a título de tributo que se clama inconstitucional.

Ainda são genéricos os pedidos de "*impedir que a Ré aplique, na avaliação de estágio probatório, qualquer sanção decorrente do exercício do direito de greve*" e "*a nulidade de todo e qualquer ato praticado pela Ré que possa surtir efeito sobre o resultado da avaliação de estágio probatório em razão do exercício do direito de greve*". Em nenhum momento a autora mencionou alguma sanção específica aplicada a determinado servidor, ou identificou algum caso concreto em que certo servidor tenha sofrido conseqüências reais em avaliação de estágio probatório.

Assim, esses pedidos são meros consectários da alegada inconstitucionalidade, e não a razão da sua invocação. Talvez por isso o MM. Juiz ressaltou a procedência do pedido, tanto em apreciação liminar como na sentença, afirmando que:

"Anoto, de início, que a inicial não veio acompanhada de prova ou apontamento algum que demonstre a ocorrência de fatos concretos ou sua iminência e que possam, como afirmado pela autora, "surtir efeito sobre o resultado da avaliação de estágio probatório em razão do exercício do direito de greve", muito embora se sustente que existe situação de desconforto e constrangimento pela não-adesão de servidores, nessa condição, ao movimento grevista" (fls. 175/176 e fl. 281).

"... De outra parte, o pleito definitivo, por versar providência genérica, o que dificulta a definição dos contornos materiais e subjetivos da tutela jurisdicional, há de ser visto com ressalvas.

Diante do exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo parcialmente procedente a ação para afastar a aplicação do artigo 16, da Portaria SRF 1.788/98 na avaliação pela ré de servidores em estágio probatório" (fl. 284).

No entanto, tampouco tais ressalvas são específicas, a ponto de proporcionar tutela jurisdicional concreta, que é a única para a qual as Cortes Regionais e os Juízes singulares detêm competência, no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.

Anoto, por fim, a possibilidade de a autora intentar novamente a ação perante o Supremo Tribunal Federal, uma vez que não fora analisado o mérito da ação direta ajuizada em 1998 em face da mesma norma.

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PORTARIA Nº 1.788, DE 25.08.98, DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. Texto destinado à regulamentação do estágio probatório, que se acha disciplinado pelo art. 20 da Lei nº 8.112/90, com a alteração do art. 6º da EC nº 19/98 e, por isso, insuscetível de ser impugnado pela via eleita. Inviabilidade, declarada pelo STF (MI nº 20, Min. Celso de Mello), do exercício do direito de greve, por parte dos funcionários públicos, enquanto não regulamentada, por lei, a norma do inc. VII do art. 37 da Constituição. Não-conhecimento da ação."

(STF, ADI 1880 / DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento 09.09.1998)

Essa possibilidade se reforça diante do recente entendimento da Suprema Corte pela admissão do exercício do direito de greve aos servidores públicos (Mandado de Injunção nº 712 / PA), e pela possibilidade de atos normativos dotados de generalidade, abstração e autonomia serem objetos de ação direta de constitucionalidade.

"MANDADO DE INJUNÇÃO. ART. 5º, LXXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONCESSÃO DE EFETIVIDADE À NORMA VEICULADA PELO ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL. GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL [ART. 9º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 7.783/89 À GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ QUE SOBREVENHA LEI REGULAMENTADORA. PARÂMETROS CONCERNENTES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS DEFINIDOS POR ESTA CORTE. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR QUANTO À SUBSTÂNCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE SOCIAL. INSUBSISTÊNCIA DO ARGUMENTO SEGUNDO O QUAL DAR-SE-IA OFENSA À INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES [ART. 20 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL] E À SEPARAÇÃO DOS PODERES [art. 60, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. INCUMBE AO PODER JUDICIÁRIO PRODUZIR A NORMA SUFICIENTE PARA TORNAR VIÁVEL O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS, CONSAGRADO NO ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

...".

(STF, Tribunal Pleno, MI 712 / PA, rel. Min. Eros Grau, julgamento 25.10.2007)

"EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Portaria nº 17/2005, do Estado do Maranhão, que altera e fixa os horários de funcionamento dos estabelecimentos que comercializam bebidas alcoólicas no Estado. 3. Generalidade, abstração e autonomia que tornam apto o ato normativo para figurar como objeto do controle de constitucionalidade. 4. Competência do Município para legislar sobre horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais (art. 30, I, CF/88). Matéria de interesse local. Precedentes. Entendimento consolidado na Súmula 645/STF. 5. Ação julgada procedente".

(STF, Tribunal Pleno, ADI 3691 / MA, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento 29.08.2007)

Dessa forma, por padecer de vício de competência, a sentença proferida em primeira instância é nula. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para julgar o feito extinto sem apreciação de mérito, e dou por prejudicado o agravo retido. P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.010918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MAURICIO TADEU LEOBALDO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO
Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, julgando improcedente o pedido formulado pelo Autor, que pretende a conversão em pecúnia dos períodos de licença-prêmio não gozados.

Apelante: o Autor interpõe recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que ele faz jus à licença-prêmio, a qual, até o momento, não foi gozada em função do interesse da Administração, de sorte que referida vantagem deve ser convertida em pecúnia, máxime porque o Apelante, por ter se submetido a delicada cirurgia de transplante, está a demandar de tais recursos.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ.

O artigo 7º da Lei 9.527/97 vaticina *verbis*:

Art. 7º Os períodos de licença-prêmio, adquiridos na forma da Lei nº 8.112, de 1990, até 15 de outubro de 1996, poderão ser usufruídos ou contados em dobro para efeito de aposentadoria ou convertidos em pecúnia no caso de falecimento do servidor, observada a legislação em vigor até 15 de outubro de 1996.

Da leitura do dispositivo acima, exsurge cristalino que a conversão da licença-prêmio em pecúnia só é admitida na hipótese de falecimento do servidor, sendo certo que a jurisprudência vem entendendo que, em caso de aposentadoria do servidor, a licença-prêmio pode ser convertida em pecúnia, a fim de que não haja enriquecimento ilícito da Administração. Não há previsão legal que autorize a Administração a converter em pecúnia a licença-prêmio devida a servidor ainda em atividade, que é a situação do Apelante. Assim, em relação ao Apelante, servidor em atividade, a licença-prêmio só pode ser gozada ou contada em dobro para fins de aposentadoria. Não pode a Administração converter tal vantagem em pecúnia, tal como pretendido pelo Apelante, já que tal conduta não possui previsão legal, o que seria indispensável, pois a Administração está adstrita ao princípio da legalidade.

A pretensão do Apelante não merece, pois, deferimento, por implicar violação ao princípio da legalidade, estando a decisão recorrida em perfeita sintonia com a jurisprudência pátria, inclusive do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. LICENÇAS-PRÊMIO NÃO-GOZADAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INADEQUADA INTEGRAÇÃO PELO ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. PRECEDENTES DO STJ. 1. É inadequada a integração da legislação dos membros do Ministério Público Estadual pelas disposições normativas que regem o Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de Santa Catarina em virtude da diferença existente entre os direitos e os deveres em relação aos cargos que cada tipo de norma disciplina. 2. Agravo regimental improvido. (STJ AGA 200600223400 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 742193 MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA. 1. O acordo celebrado não padece de nenhum vício formal, estando presentes os requisitos legais subjetivos e objetivos para sua validade, não tendo sido demonstrado nos autos a ocorrência de dolo, coação ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa, sendo certo que a assistência de advogado não é elemento obrigatório. 2. Em se tratando de reconhecimento do direito à contagem do tempo de serviço prestado sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho no regime estatutário, com fundamento no art. 100 da Lei nº 8.112/90, não há que se cogitar em prescrição quinquenal do fundo direito, por se tratar de prestações de trato sucessivo, ocorrendo tão somente prescrição quanto às parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, em conformidade com a Súmula 85 do STJ. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o empregado público celetista, alçado ao status de servidor público estatutário tem direito adquirido à contagem do tempo de serviço público pretérito para todos os fins, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 7º, incisos I e III, da Lei nº 8.162/91. Súmula 678 do STF. 4. Não merece acolhida a pretensão de conversão do período de licença-prêmio não usufruído em pecúnia, tendo em vista inexistir previsão legal nesse sentido, sendo certo que tais servidores poderão optar pelo afastamento remunerado ou pela contagem do tempo em dobro, para fins de aposentadoria, cabendo frisar que a conversão da licença prêmio em pecúnia somente é admitida na hipótese de falecimento do servidor, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.527/97. 5. Quanto ao percentual de juros de mora, incide, na hipótese dos autos, a norma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzida pela MP 2180-35, de 24.08.2001, tendo em vista que a demanda foi ajuizada após a vigência da referida medida provisória. 6. O indeferimento da conversão em pecúnia da licença prêmio configura hipótese de sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC). 7. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação das Autoras desprovida. (TRF2 AC 200350010035044 AC - APELAÇÃO CIVEL - 362579 Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA. PRESCRIÇÃO. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA. 1. Em se tratando de reconhecimento do direito à contagem do tempo de serviço prestado sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho no regime estatutário, com fundamento no art. 100 da Lei nº 8.112/90, não há que se cogitar em prescrição quinquenal do fundo direito, por se tratar de prestações de trato sucessivo, ocorrendo tão somente prescrição quanto às parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, em conformidade com a Súmula 85 do STJ. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o empregado público celetista, alçado ao status de servidor público estatutário tem direito adquirido à contagem do tempo de serviço público pretérito para todos os fins, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 7º, incisos I e III, da Lei nº 8.162/91. Súmula 678 do STF. 3. Considerando que os Autores/Apelantes são servidores ativos, não merece acolhida a pretensão de conversão do período de licença-prêmio não usufruído em pecúnia, tendo em vista inexistir previsão legal nesse sentido, sendo certo que tais servidores poderão optar pelo afastamento remunerado ou pela contagem do tempo em dobro, para fins de aposentadoria, cabendo frisar que a conversão da licença prêmio em pecúnia somente é admitida na hipótese de falecimento do servidor, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.527/97. 4. Os vencimentos dos servidores públicos constituem crédito de natureza alimentar, aplicando-se, na espécie, o art. 3º do Decreto-lei 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários, não incidindo, na hipótese dos autos, a norma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzida pela MP 2180-35, de 24.08.2001, tendo em vista que a demanda foi ajuizada antes da vigência da referida medida provisória. 5. O reconhecimento da falta de interesse de agir em relação ao período já pago

administrativamente aliado ao indeferimento da conversão em pecúnia da licença prêmio configura hipótese de sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC). 6. Remessa necessária e apelação dos Autores parcialmente providas. (TRF2 AC 200150010073243, AC - APELAÇÃO CIVEL - 375958 Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES. LBA. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À CONVERSÃO DE LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA EM PECÚNIA.

PRECEDENTE. I - Com a edição da Lei 8.112, de 12.12.90, os contratos de trabalho que os Apelantes mantinham com a LBA foram extintos, e eles passaram a se submeter ao Regime Jurídico Único. No ordenamento constante da Lei 8.112/90 não há previsão de conversão da licença prêmio não usufruída em pecúnia, pelo que, em obediência ao princípio da legalidade a que está a Administração Pública, o pedido não pode ser deferido. II. Precedente desta Corte.

III. Apelação improvida. IV. Peças liberadas pelo Relator em 16.02.2000 para publicação do acórdão. (TRF1 AC 199701000345621 AC - APELAÇÃO CIVEL - 199701000345621 JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.))

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. CONVERSÃO EM PECÚNIA DE LICENÇA-PRÊMIO E FÉRIAS. CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO. VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DE SERVIÇO. COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

1. As férias e a licença-prêmio conferem ao trabalhador o direito de afastamento da atividade, com remuneração sobre a qual incide o imposto de renda. A conversão em pecúnia de tais benefícios somente convola a remuneração em indenização, se houver a quebra do vínculo, com a impossibilidade do gozo in natura do direito, ou se mantido o vínculo, desde que comprovada a necessidade de serviço. 2. A sucumbência deve ser arcada pelos autores, calculada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos da jurisprudência da Turma. 3. Precedentes. (TRF3AC 200303990120568 AC - APELAÇÃO CIVEL - 869807 JUIZ CARLOS MUTA TERCEIRA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.013246-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CELSO RODRIGUES FAVA e outros

: CELIA TORRENS WUNSCH

: EDEL MARINA PEREIRA MOREIRA SILVA

: FREDERICO ROBERTO POLLACK

: VERA ISILDA DE AGUIAR FERREIRA

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, julgando procedente o pedido formulado pelos Autores, os quais pretendem afastar a exigência de devolução dos valores por eles recebidos a maior a título de função gratificada.

Apelante: a União interpõe recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que os Autores não fazem jus a jornada reduzida; não houve violação ao princípio do devido processo legal e seus corolários, dentre outros aspectos não abordados na sentença de primeiro grau.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto colide com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ.

Inicialmente, consigno que a Súmula vinculante n. 3 do C. STF não se afigura aplicável à hipótese dos autos. A exigência do contraditório e da ampla defesa, o acesso dos interessados ao processo em trâmite no TCU - Tribunal de Contas da União, assegurados na Súmula vinculante de 3, não abrange os feitos em que o TCU fiscaliza a utilização de

recurso públicos, no plano institucional, ou seja, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo artigo 71, II e IV da CF/88. Referida exigência tem lugar, apenas, quando o TCU exerce a competência prevista no artigo 71, III da CF/88, oportunidade em que se tem a discussão acerca de um interesse individual, de um ato administrativo individual. No caso em tela, a discussão levada a efeito no âmbito do TCU foi eminentemente institucional, não tendo sido analisado um caso ou um ato administrativo individual, mas sim a conduta da própria instituição. Neste cenário, não há que se falar em direito ao contraditório ou a ampla defesa dos Autores, até porque estes não possuem interesse jurídico no processo que tramitou no TCU, tendo, quando muito, interesse econômico, o que, como é cediço, não é suficiente para os seus ingressos no feito.

Nada obstante, a pretensão da União de ver devolvidos os valores a maior recebidos pelos Autores não pode prosperar, já que os Autores receberam estas verbas a maior de boa-fé, conforme ficou incontroverso nos autos. Ora, é pacífico na jurisprudência que os servidores que recebam uma vantagem de boa-fé, por equívoco da Administração, não ficam obrigados a restituí-la, não podendo sofrer descontos em suas remunerações, dada a natureza alimentar destas verbas:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA - FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa - fé. 2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalte-se que a boa - fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição. 3. Não bastasse, os descontos, uma vez admitidos, deverão ser efetuados, observando-se o percentual máximo de 10% dos rendimentos ou dos proventos do servidor, por força dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e deverão ser precedidos das garantias do contraditório e da ampla defesa. 4. Recurso ordinário provido. (RMS 18121 / RS RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA2004/0051048-4 PAULO MEDINA (1121) T6 - SEXTA TURMA)

Por outro lado, tratando de condenação imposta à União, os honorários deveriam ter sido fixados na forma prevista no artigo 20, § 4º do CPC. Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ e desta Casa:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO DE VALOR IGUAL À TOTALIDADE DA REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR TITULAR DO CARGO. ARTIGO 40, §§ 4º E 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COM A REDAÇÃO ANTERIOR À EMENDA 20 /98. AUTO-APLICABILIDADE. ARTIGO 20 DO ADCT-88. EFEITO RETROATIVO. I - Da disciplina do artigo 40, §§ 4º e 5º da CF e artigo 20 do ADCT emerge à evidência que a Constituição equiparou expressamente os valores percebidos na ativa e os decorrentes da aposentadoria e pensão. II - É pacífico o entendimento segundo o qual, após o advento da Constituição Federal de 1988, o benefício de pensão por morte de servidor público corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, em decorrência da auto-aplicabilidade do seu artigo 40, parágrafos 4º e 5º e artigo 20 do ADCT. Precedentes do E. STF. III - Uma vez que o esposo da autora recebia ou tinha o direito ao recebimento do percentual de que trata o artigo 184, III da Lei 1.711/52, conseqüentemente deveria ter entrado no cálculo da revisão, tendo em vista que se trata de revisão dos valores da pensão com igualdade de com os servidores em atividade. IV - A matéria relativa aos honorários advocatícios nas causas em questão, rege-se pelo disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC. Fixo-os, portanto, em R\$ 3.000,00 (três mil reais). V - A união Federal está isenta do pagamento das custas processuais, salvo as despendidas em reembolso de despesas pela autora. VI - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 801667, TRF3, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, 27/05/20 08)

Por tais razões, fixo os honorários advocatícios em R\$3.000,00 (três mil reais).

Diante do exposto, com base do artigo 557, caput e §1º-A, ambos do CPC, dou parcial provimento à apelação e ao recurso necessário, apenas para reduzir o valor dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$3.000,00 (três mil reais), mantendo a procedência do pedido, o fazendo, contudo, por razão diversa daquela indicada na decisão recorrida, tal como consignado na fundamentação *supra*.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.018197-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE ANTONIO MACEDO DA SILVA
ADVOGADO : JANE DE ARAUJO COLLOSSAL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 72/117) em face da sentença de fls. 67/68, que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de seu direito à incidência do percentual de 81% (oitenta e um por cento), previsto na Lei nº 8.162/91, sobre o soldo legal e o soldo ajustado, apurada em dezembro de 1990, considerada a prescrição decenal.

Em suas razões, a parte apelante limita-se a repetir, *ipsis litteris*, a petição inicial.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

A sentença não merece reparos.

Inicialmente, cabe esclarecer que, por ocasião da presente apelação, a parte autora trouxe em suas razões recursais mera cópia da petição inicial, sequer mencionando o fundamento da sentença.

Assim, descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".*

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, as alegações expendidas carecem de cunho legal e não estão amparadas pela doutrina e pela jurisprudência. O recorrente é carente de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto, uma vez que reproduz a peça exordial deduzida em primeiro grau.

Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

E assim vem decidindo o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

*2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.*

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provim ento. (REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido. (REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Diante do que se expôs, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Ainda que assim não fosse, a sentença resolveu todas as questões apresentadas de maneira adequada.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P. I.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00129 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.025186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO COSTA PINTO

ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Carlos Eduardo Costa Pinto intentou o presente ação em 09 de outubro de 2008, com pedido liminar, objetivando a determinação judicial para que a autoridade administrativa se abstinhasse da prática de todos e quaisquer atos concernentes à sua exclusão das fileiras do Exército, relativamente ao processo administrativo disciplinar contra ele instaurado para apuração de infração militar.

Alega o impetrante ter havido cerceamento de defesa por não lhe ter sido permitida a vista dos autos, bem como ter-lhe sido limitado o acesso aos autos pelo período de 09:30h às 12:00h, de segunda a sexta feira.

Foi deferida em parte a liminar para suspender os efeitos do julgamento até a vinda das informações da autoridade impetrada (fls. 31); após foi deferida em parte a liminar para assegurar ao impetrante a retirada dos autos do processo administrativo, anulando-se os atos praticados a partir de então, notadamente a decisão que concluiu pela sua culpabilidade, devendo ser proferida nova decisão após a retirada dos autos para o oferecimento das alegações finais (fls. 213/218). Pelo mesmo fundamento foi concedida a ordem (fls. 171/173), havendo recurso de ambas as partes.

Após o recebimento dos recursos o impetrante trouxe aos autos informações de que o processo administrativo objeto do presente **mandamus** teria sido anulado administrativamente pela autoridade coatora (fls. 253/258).

Instados a se manifestar sobre o prosseguimento dos recursos, impetrante e impetrado desistiram dos mesmos, que foi homologado pelo Juízo (fls. 263 e 273), subindo os autos a este E. Tribunal por força da remessa oficial.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pela negativa de seguimento da remessa oficial (fls. 276/277 e verso).

É o relatório.

Decido.

De fato, restou prejudicada a análise da remessa oficial, de forma que este processo não deve prosseguir.

Foi instaurado processo administrativo disciplinar contra o impetrante para apuração de infração propriamente militar, sendo o objeto do presente **writ** a anulação do processo referido, sob a alegação de ter havido cerceamento de defesa por não lhe ter sido permitida a vista dos autos.

Ocorre que houve o arquivamento do processo administrativo, em vista de anulação pela autoridade impetrada, restando prejudicada a análise da remessa oficial.

Por conseguinte, julgo prejudicada a análise da remessa oficial e extingo o processo com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após o decurso de prazo para outros recursos, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00130 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.025579-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : ALEJANDRO VILAR DE SOUZA e outro

: PAULO LOPES DE ORNELLAS

ADVOGADO : PAULO LOPES DE ORNELLAS e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de remessa necessária nos autos de mandado de segurança, no qual foi proferida sentença concedendo o *writ*, a fim de reconhecer o direito líquido e certo ao acesso, por advogado regularmente constituído, aos autos da sindicância que serviu de amparo ao ato de desligamento do Impetrante.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão está em total sintonia com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STF.

Com efeito, é cediço que, apesar da defesa técnica por advogado não ser essencial para a validade do processo administrativo, uma vez constituído procurador, este deve ter amplo acesso à sindicância, a fim de bem exercer a ampla defesa do seu cliente, no caso, um servidor. Resguardam-se, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que deve estar presentes em todas modalidades de processo, inclusive nos administrativos.

Posto isto, forçoso é concluir que a decisão recorrida não merece qualquer censura, estando, antes, em total harmonia com a jurisprudência brasileira, inclusive do C. STF:

EMENTA: - *CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ADVOGADO: VISTA DOS AUTOS. I. - Ao servidor sujeito a processo administrativo disciplinar é assegurado o direito de defesa, que há de ser amplo. Lei 8.112/90, art. 153. II. - O advogado regularmente constituído tem direito a ter vista do processo administrativo disciplinar, na repartição competente, ou retirá-lo pelo prazo legal. Lei 8.906/94, art. 7º, XV. III. - Mandado de Segurança deferido. (STF MS 22921 MS - MANDADO DE SEGURANÇA)*

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput* nego seguimento à remessa necessária.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.026509-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : AFONSO JOSE SCARAVELLI e outro
: JOAB JULIAO JESUINO DA SILVA
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
APELADO : ADALBERTO ALVES DA SILVA e outros
: ANTONIO CARLOS LOPES FERNANDES
: IRACEMA MARIA VEIGA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedentes os embargos à execução, afastando o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva pleiteado pela União, em ação de cobrança relativa ao reajuste de 28,86% aplicado aos vencimentos dos servidores públicos federais.

Sustenta a apelante, em síntese, que houve prescrição da pretensão executiva no caso, pois o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a procedência do pedido no processo de conhecimento ocorreu em 28.05.03, sendo certificado em 04.06.03 e que a citação da União para opor embargos à execução, ocorreu apenas em 15.09.2008, tendo passado assim mais de cinco anos entre o trânsito em julgado do V. acórdão e a citação da União.

Alega também que a pretensão executória contra a Fazenda Pública opera-se em dois anos e meio conforme o art. 9º do Decreto nº. 20.910/32 e do art. 3º do Decreto-Lei nº. 4.597/42.

A r. sentença considerou o pedido de desarquivamento dos autos feito pelos exequentes em 19.10.2005, como interruptivo da prescrição e afastou o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva com base na aplicação da Súmula nº. 150 do E. STF.

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 28.05.2003, tendo sido feito um pedido de desarquivamento dos autos pelos exequentes em 19.10.2005, o que se mostra 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.

Ademais, os autos, após o primeiro pedido de desarquivamento já mencionado, só retornaram à Secretaria da 14ª Vara Cível em 08.11.07, não podendo tal demora ser imputada aos exequentes.

Como se vê, com razão o Juízo ao decidir no sentido de que não pode ser atribuído exclusivamente aos autores a paralisação do processo.

"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)

No mérito dos embargos à execução a embargante concordou com os valores apresentados pelos embargados, questionando exclusivamente a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

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 os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00132 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.031165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : ALEXANDRE MALVA e outro

: CAMILA DE ARAUJO TEIXEIRA MALVA

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

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

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em razão de sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado por Alexandre Malva em face do **GERENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO**, para que a autoridade impetrada transferisse de imediato para seu nome o domínio útil do imóvel cadastrado na SPU sob o RIP nº 62130104918-29, em razão de já ter obtido o laudêmio, a certidão de aforamento e já lavraram a escritura, mas, passado 40 dias do requerimento formalizado em 04-11-2008, sequer foi analisado pelo órgão administrativo, afrontando o disposto no art. 24 da Lei 9.784/99 que prescreve um prazo de cinco dias, **julgou procedente** o pedido, concedeu a segurança e ratificou os termos da liminar anteriormente concedida, ao fundamento de que o direito líquido e certo do impetrante foi desrespeitado, bem como houve infração ao disposto no art. 37, *caput*, da CF/88, inclusive aos princípios da eficiência e da razoabilidade, e que a demora do tramite dos procedimentos administrativos não podem prejudicar os interesses do impetrante.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial e manutenção da sentença.

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 pátria.

Primeiramente, deixo de apreciar o agravo retido, já que não restou implementados os requisitos do artigo 523, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

Conforme se extrai dos presentes autos, o impetrante pleiteou, administrativamente, em 04-11-2008, a transferência para seu nome do domínio útil do imóvel cadastrado na SPU sob o RIP nº 62130104918-29. No entanto, até 12-12-2008, data do ajuizamento desta ação, a administração não havia se pronunciado a respeito do requerimento da impetrante, em afronta ao artigo 24, parágrafo único da Lei 9.784/99, que prescreve o prazo de cinco dias para o administrador praticar os atos nos processo administrativos de sua competência, ou justificar por que não o fez, *in verbis*:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

Portanto, constitui flagrante violação ao direito líquido e certo do impetrante a demora injustificada, por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em expedir a autorização para que o requerente proceda a transferência do domínio útil para seu nome.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"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 (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Sendo assim, resta evidente que, diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito de o impetrante obterem as guias para recolhimento a título de laudêmio e, após comprovação do seu pagamento, a respectiva expedição de certidão de aforamento, para que o possa, via de consequência, formalizar a alienação do imóvel perante o competente Cartório de Registro de Imóveis.

Posto isto, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.032298-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARCELO NEPOMUCENO DE ALCANTARA PINTO

ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro

DECISÃO

Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de mandado de segurança, concedendo o *writ*, a fim de assegurar ao Impetrante a percepção de pensão militar até que ele complete 24 anos, enquanto for estudante universitário.

Apelante: a União interpõe recurso de apelação sustentando, em síntese, que o *writ* é incabível, posto que não há ato coator e por não se vislumbrar a necessidade de prevenção *in casu*. Sustenta, por fim, que não há direito líquido e certo a ser amparado no presente *mandamus*.

Parecer do Ministério Público Federal: pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, inclusive desta Casa.

Primeiramente, cumpre observar que as questões preliminares suscitadas pela União não podem ser acolhidas, posto que, conforme se infere das informações de fls. 67/68, a pensão do Impetrante seria suspensa no dia 03.01.2009. Assim, verifica-se que a impetração do *writ* fazia-se mister para assegurar a pretensão do Apelado, o que impõe a rejeição das preliminares suscitadas pela Apelante (ausência de ato administrativo, ausência de situação de preventividade).

No mérito, o direito do Impetrante à prorrogação do benefício em tela, dada a sua condição de universitário, é evidente, posto que, quando do óbito de seu pai, ocorrido em 18.07.90 (fl. 15), já se considerava que o filho menor de 24 anos, universitário, era dependente do militar, por força do artigo 50, da Lei 6880/1980 (artigo 50, § 2º, IV) e, como tal, fazia jus à pensão militar, ainda que isso não fosse previsto no artigo 7º da Lei 3.765/60.

Vale observar, pois, que a decisão recorrida encontra-se em total consonância com a jurisprudência desta Corte, senão veja-se:

PENSÃO MILITAR . ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. REJEIÇÃO. EXTENSÃO DA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS AO FILHO ESTUDANTE. POSSIBILIDADE. LEIS N.º 3.765/60 C.C 6.880/80. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. 1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva aventada pela agravante, vez que esta não juntou aos autos elementos que autorizassem a verificação de não ter sido a mesma a autoridade coatora, e mais, pôde apresentar defesa ao ato impugnado, de forma que encampando o ato impugnado, legitimou-se passivamente. 2. A Lei n.º 3.765, de 4 de maio de 1960, dispozo acerca das pensões militar es, foi recepcionada pela Constituição Federal, tendo continuado a regulamentar a questão, sofrendo algumas alterações com o advento da Medida Provisória n.º 2.131, de 28 de dezembro de 2000. 3. A redação originária do artigo 7º da Lei n.º 3.765/60 previa que a pensão militar seria deferida aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, não interditos ou inválidos; 4. O Estatuto dos militar es - Lei n.º 6.880/80 - também cuidou da pensão militar , assegurando tal direito e deixando a cargo de lei específica sua regulação. No entanto, em seu artigo 50, §2º, ademais de prever o direito à pensão , fixou o conceito de "dependente" do militar , considerando como tal, o filho estudante, menor de 24 (vinte e quatro) anos, desde que não receba remuneração. 5. É pacífico o entendimento de que a lei que regula a concessão de benefício por morte é aquela vigente à época do óbito do instituidor que, no caso, seria a Lei nº 3.765/60, em sua redação original. Contudo, o art. 50, § 2º, da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos militar es), também vigente à época do óbito (19-07-1991), dispõe que o filho estudante menor de 24 anos, desde que não receba remuneração, é dependente do militar . 6. Ademais, a alteração concessiva na legislação se deu no vigor do recebimento do benefício, de modo que, embora a idéia de que lei da época do óbito é que deve reger tal tema, não se mostra impedida a incidência de modificações que impliquem ampliação de direitos. 7. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 200303000673017, PRIMEIRA TURMA, TRF300107274 JUIZ LUIZ STEFANINI)

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa necessária.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.05.008793-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARIA JOSE TELES SOUZA
ADVOGADO : CLÉA SANDRA MALFATTI RAMALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, julgando procedente o pedido deduzido na inicial, confirmando a liminar concedida, a fim de determinar que a União implemente a pensão por morte requerida pela Autora, tendo em vista que a prova testemunhal colhida em audiência de justificação evidenciou que a Apelada dependia economicamente do seu filho, militar falecido em acidente de trânsito.

Apelante: a União interpõe recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, posto que o militar não indicara sua genitora como sua dependente e pelo fato de não existir prova da dependência econômica, gizando, antes, que os elementos constantes nos autos evidenciariam que tal dependência não existiria, já que a Apelada laborava e tinha fonte de recursos próprio, não podendo ser confundida a dependência econômica com mera ajuda financeira.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, posto que sobre ela já se encontra pacificada a jurisprudência pátria, inclusive desta Corte e do C. STJ.

Os depoimentos colhidos na audiência de justificação são idôneos a demonstrar que a Apelada realmente dependia economicamente do *de cujus*, reforçando a documentação colacionada aos autos no sentido de que a contribuição dada pelo ex-militar era fundamental na manutenção da família, tendo ele, inclusive, colaborado para a aquisição e construção da casa própria da família. Assim, não há que se falar que o *de cujus* apenas colaborava de forma esporádica com a manutenção da família, mas sim que a sua genitora dele dependia economicamente.

A decisão recorrida bem analisou os depoimentos colhidos na audiência de justificação em conjunto com as demais provas já anteriormente produzidas. Tais provas evidenciam que (i) o *de cujus* adquiriu móveis para guarnecer a residência da família; (ii) o ex-militar residia com a família; (iii) os pais do falecido há algum tempo não tinham emprego certo, ativando-se de forma informal e incerta, sendo a única renda certa da família a do ex-militar; (iv) o *de cujus* contribuía para o sustento da família, tendo o ex-empregador dele afirmado que algumas vezes entregara o salário e as cestas básicas diretamente para a Apelada, além de pagar compras de materiais de construção da casa da família, descontando-as dos créditos trabalhistas do militar; e (v) que o responsável pela sindicância militar deixou transparecer que teria sido indiretamente pressionado a alterar o resultado da sindicância para não reconhecer a dependência econômica da Apelada.

Diante desse contexto probatório, conclui-se que a decisão apelada andou bem ao deferir a pretensão deduzida na inicial, não sendo a falta de declaração do militar óbice à concessão da pensão. O r. *decisum* encontra-se em total consonância com a jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENSÃO POR MORTE DE MILITAR - GENITORA - COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. Através do presente instrumento a parte autora busca a reforma da decisão de primeiro grau a fim de que seja concedida pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, ex-soldado do Exército Brasileiro. 2. A pensão por morte do ex-militar está prevista no art. 7º da Lei nº 3.765/1960, atualizada pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31/08/2001, que estabelece como segunda ordem de prioridade, a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do militar. 3. Dispõe ainda o art. 11 da referida lei que "todo contribuinte é obrigado a fazer sua declaração de beneficiários, que, salvo prova em contrário, prevalecerá para qualificação dos mesmos à pensão militar". 4. Os elementos constantes dos autos revelam que se trata de família humilde, que vive em condições precárias, sendo que os rendimentos do ex-militar concorriam para a manutenção das atividades básicas do lar. 5. Não seria crível que o ex-militar convivesse com sua família sem que contribuísse financeiramente, mesmo porque apenas ele possuía rendimentos fixos. 6. A parte agravante demonstrou sua dependência econômica (inc. II do art. 7º da Lei nº 3.765/60), bem como preencheu o requisito formal do art. 11 da citada lei, ou seja, estava incluída como beneficiária do militar. 7. O perigo de dano irreparável ou de difícil reparação é manifesto. Como já consignado, os rendimentos do ex-militar eram imprescindíveis ao sustento do lar, tratando-se de verba de natureza alimentar. 8. Não se vislumbra óbice a concessão de tutelas antecipatórias em detrimento do Poder Público quando o que está "sub judice" são prestações de natureza alimentar, mesmo porque nesse caso não se trata de situação especificamente elencada na Lei nº 9.494/97 (Resp nº 505.729/RS, 5ª Turma do STJ, DJ 23/06/2003, pág. 440). 9. Agravo de instrumento provido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 311084 SP TRF3 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - PENSÃO MILITAR - COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - PROVA TESTEMUNHAL LÍCITA E IDÔNEA - PROTEÇÃO À FAMÍLIA E À PESSOA IDOSA - ART. 226, CAPUT E ART. 203, I, DA CF/88. I - A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Precedente do STJ; II - Tratando-se de pessoa de baixa renda, a assistência financeira prestada pelo falecido segurado caracteriza a dependência econômica, restando claro que seus rendimentos colaboravam para minorar a deficiência do orçamento doméstico. Caracterizada, portanto, a dependência econômica da mãe em relação a seu filho, devida é a concessão da pensão por morte pleiteada; III - Ademais, tratando-se de pessoa idosa, que objetiva prestação de caráter alimentar, deve ser prestigiado o princípio constitucional da proteção à família e ao idoso, insculpido pelos arts. 226, caput, e 203, I, da CF/88; IV - Recurso e remessa desprovidos. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 392713 Processo: 200551010157197 UF: RJ Órgão Julgador: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Data da decisão: 24/04/2007 Documento: TRF200163717 GUILHERME CALMON)

Considerando que a presente demanda foi ajuizada após o advento da MP 2.180-35/2001, aplica-se, *in casu*, o percentual de 6% ao ano a título de juros, a serem contados da citação, conforme estabelecido na referida norma. Este, inclusive, é o entendimento deste Tribunal e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%, DE QUE TRATA A LEI 8627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES, AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUROS DE MORA - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em relação à incidência dos juros de mora, o artigo 406 do Código Civil deve sofrer integração porque não define qual seja a " taxa " em vigor a favor dos créditos fazendários, embora há certo tempo se entendesse pela aplicação da SELIC, posicionou-se a jurisprudência em aplicar o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de modo que o percentual deve ser o de 1% (um por cento) ao mês. Sucede que no caso dos autos já se achava em vigor Medida Provisória reformadora da Lei nº 9.494/97 vedando condenação da Fazenda Pública com juros superiores a 6% ao ano. Portanto, os juros de mora serão mensais em 1% (um por cento), mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano. 2. Agravo legal parcialmente provido. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 1081465, 2006.03.99.000474-0, SP, PRIMEIRA TURMA, JUIZ JOHNSOM DI SALVO).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. OFENSA A ARTIGOS DA CF. INADMISSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça possuía jurisprudência uniforme no sentido de que, sobre os débitos de natureza alimentar, inclusive contra a Fazenda Pública, deveria incidir juros de mora no percentual de 1% ao mês, em consonância com o art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, a partir da citação válida. 2 - após a edição da MP 2.180-35/2001, que inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, esta Corte Superior posicionou-se na vertente de que a referida Medida Provisória, que estabeleceu a incidência de juros moratórios no patamar de 6% ao ano para as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, somente se aplicaria às ações de conhecimento ajuizadas após a sua vigência. 3 - Proposta a ação anteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, o percentual dos juros moratórios deve ser fixado no patamar de 12% ao ano. 4 - O recurso especial, destinado a uniformizar o direito infraconstitucional federal, não é a via adequada para a apreciação de conflitos atinentes ao exame do texto constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de se incorrer em indevida usurpação de competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário. 5 - Agravo regimental improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 914138 Processo: 200602814371 UF: RS Órgão Julgador: SEXTA TURMA, JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

Posto isso, com base no artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso interposto pela União e à remessa necessária, apenas para fixar o percentual de juros em 6% ao ano, a serem contados da citação. No mais, mantenho a sentença de primeiro grau, em todos os seus termos.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003665-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/02/2010 1022/1402

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DEBORA DE BRITO LOUSANO e outros
: INGRID ABREU BIONDI CASTRO
: JAMES SIQUEIRA
: JOSE BEZERRA SOARES
: LEONARDO DE MENEZES CURTY
: MARCELO MAZZEI DE AGUIAR ALVES DA LUZ
: MARILIA ALMEIDA RODRIGUES LIMA
: MICHEL ALEM NETO
: PEDRO AURELIO DE QUEIROZ PEREIRA DA SILVA
: TATIANA FIDELIS DE LIMA SANTOS
: TIAGO BOLOGNA DIAS
: VALERIA GOMES FERREIRA
ADVOGADO : MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : HELOISA GARCIA GAZOTTO e outro
: MARINA TOMAZ KATALINIC DUTRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.002080-5 3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Recebo a petição de fls. 148, como desistência do recurso interposto, nos termos do artigo 501 e 502, do Código de Processo Civil.

Observo ainda que, se assim não fosse, posteriormente, houve a juntada de decisão da 1ª instância, o que de qualquer forma, prejudicaria o agravo de instrumento por perda de objeto.

Assim sendo, não havendo mais como dar continuidade ao processo, após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005753-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARCIA BENEDITA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.014063-6 4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 4ª Vara Cível de São Paulo às fls. 305/307, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 2008.61.00.014063-6, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 293/303, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ANDRE SANTOS LEITE e outro

: RENAN AUGUSTO VIEIRA RIBEIRO

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.18.000364-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP às fls. 229/231, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, na ação ordinária nº 2009.61.18.000364-5, da qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o pedido de reconsideração interposto às fls. 217/225, 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 novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : NYCOMED PHARMA LTDA

ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.014740-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação declaratória, pelo rito ordinário, em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), com pedido de tutela antecipada, versando sobre o errôneo enquadramento da empresa referente à alíquota do SAT.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, indeferiu a antecipação da tutela jurisdicional.

Agravante: NYCOMED PHARMA LTDA requer, em síntese, que seja suspensa a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente ao Seguro de Acidente do Trabalho sobre o percentual de 3% para a totalidade dos empregados da agravante, mantendo-se essa alíquota para empregados que efetivamente estejam sujeitos ao risco elevado e determinando-se a cobrança de alíquota de 1% para aqueles que se encontram alocados no estabelecimento eminentemente administrativo.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, caput, do CPC.

Quanto ao SAT, dispõe o art. 22, inc. II, da referida Lei, 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.528/97, *verbis*:

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I -

II - para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado grave.

(...)"

Verifica-se pela leitura do citado dispositivo legal que está definido o fato gerador da obrigação tributária, qual seja, a relação entre a atividade preponderante da empresa e o risco de acidente de trabalho. Os decretos regulamentares que foram editados após a vigência da Lei 8.212/91, conceituaram a atividade preponderante (Decreto 612/91, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97; art. 202, do Decreto 3.048/99) sem incorrer em inconstitucionalidade.

Se o fato gerador da contribuição em comento - o risco de acidente de trabalho decorrente da atividade preponderante da empresa - não constasse da lei, aí sim estaria sendo malferido o princípio da legalidade esculpido no art. 150, I, da Constituição Federal. No caso, a Lei 8.212/91 cumpriu integralmente a missão constitucional, criando o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

No mais, o decreto regulamentar não visa fazer o papel da lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal.

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais tem seguido esta linha de entendimento, inclusive a da C. 2ª Turma desta E. Corte. A exemplo, trago os seguintes arestos à colação:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE DE ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DO SAT. EXAÇÃO LASTREADA NOS PRINCÍPIOS DA ESTRITA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação constante na Lei 9.528/97 prescreveu as alíquotas decorrentes do grau de risco do ambiente laboral, bem como o sujeito ativo, sujeito passivo e a base de cálculo, em consonância com os

princípios da legalidade e da segurança jurídica..II - O Decreto 2173/97 não maculou tais normas principiológicas porque não majorou a contribuição, não inovando o texto legal.

III - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, rel. Des. Federal Aricê Amaral, v.u., "in" DJU 16.06.99).

"TRIBUTÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO.

A Lei 8.212/91, em seu art. 22, inc. 2, deu cumprimento satisfatório ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro acidentário."

(MAS nº 95.04.446305-3, TRF 4ª Região, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Gilson Langaro Dipp, v.u., "in" DJU 19.11.97. p. 99241).

Esta C. 2ª Turma, no julgamento do AI nº 1999.03.00.003723-5, em que foi relator o i. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, já se pronunciou acerca da matéria ora discutida. Dessa decisão cabe destacar o seguinte trecho:

"(...)

As locuções 'atividades preponderantes' e 'grau de risco' são, na verdade, termos imprecisos, equívocos, que podem dar margem à diversidade de interpretações. Mas o legislador não está impedido de utilizar-se de termos imprecisos ou vagos, de modo que o uso de tais termos não acarreta em nosso sistema jurídico a ineficácia da lei. Daí a importância do Regulamento; não para substituir o papel reservado à Lei de exaurir os aspectos da hipótese de incidência, mas para eliminar possíveis conflitos decorrentes de interpretações diversas dos termos equívocos e uniformizar a conduta do administrador, evitando, com isso, o que chamo, a babel, isto é, que a partir de plúrimas interpretações do administrador, os administrados, que se encontrem em situações idênticas, venham a ser enquadrados em planos diversos.

Portanto, a lei para ser aplicada não precisa de outra que defina 'grau de risco' e 'atividade preponderante'. O que deve ser examinado é se o regulamento permaneceu dentro dos limites definidos pela Lei e a respeito disto não tenho qualquer Dúvida.

O §1º do art. 26 do Decreto 2.173 explicitou como preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos-residentes. Permaneceu dentro dos limites da lei, pois se a exação destina-se a custear as despesas com a aposentadoria especial, é lógico e razoável que a definição de atividade preponderante tome como parâmetro a atividade desenvolvida pela maior parte dos empregados.

"(...)"

(TRF-3ª Região, j. 29.07.99, DJU publ. 01/12/99)."

Ademais, a contribuição ao SAT, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) nem o da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

O E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região já se posicionou a esse respeito, conforme o v. aresto a seguir transcrito: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. AFERIÇÃO DOS GRAUS DE RISCO DAS ATIVIDADES. SISTEMÁTICA LEGAL.

1. A contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), calculada pelo grau de risco (leve, médio e grave) da atividade preponderante da empresa (aquela que tem o maior número de empregados, e não de cada estabelecimento, não maltratam o princípio constitucional da igualdade tributária (art. 150, II, CF), pois a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes (CF, Lei nº 8212, de 24.07.91, art. 22, inciso II e Decreto 2173, de 05.03.97, art. 26).

2. Provimento da apelação e da remessa oficial."

(TRF-1ª Região, AMS nº 98.01.05407-5; Rel. Juiz Olindo Menezes, v.u., DJU publ. 09.04.99, pág. 197)."

Além disso, aplicam-se às empresas filiais a mesma alíquota definida pela atividade preponderante da empresa matriz, conforme determina o artigo 40, § 1º, do Decreto nº 83.081, com a redação dada pelo Decreto nº 90.817, "verbis":

"Art. 40 - Quando a empresa ou estabelecimento com CGC próprio, que a ela se equipara, exercer mais de uma atividade econômica autônoma, o enquadramento se fará em função da atividade preponderante".

O Colendo STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 274.765 (DJ 05/02/2001), em que foi relator o i. Ministro Garcia Vieira, já se pronunciou acerca da matéria ora discutida. Dessa decisão cabe destacar o seguinte trecho:

"(...)

Ora, a recorrida tem como atividade preponderante a industrialização de adubos, que é enquadrada como grau máximo (artigo 26, inciso III do Decreto nº 612/92), estando sujeita a contribuições referentes a acidente do trabalho de 3% incidentes sobre os valores dos salários de contribuição dos segurados empregados, inclusive com referência ao pessoal que trabalha nos seus escritórios. Se sua atividade preponderante é de industrialização de adubos (envolvendo risco grave), sujeita-se às contribuições o pessoal que trabalha no seu escritório.

Dou provimento ao recurso e inverte as penas da sucumbência."

Cumpra, ainda, destacar a Súmula nº 351, do C. Superior Tribunal de Justiça, de 19 de junho de 2008, ao esclarecer que: "A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante

quando houver apenas um registro", o que se vê no presente caso, que os estabelecimentos da autora possuem o mesmo Cadastro Nacional de Pessoas Jurídica - CNPJ, raiz, e não diversos CNPJ como tenta alegar.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027713-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : APARECIDA DOS SANTOS PINHEIRO e outros

: DORALICE PINTO ALVES

: EDELICIO RIBEIRO

: GILSON ARMANDO DE VASCONCELOS PESTANA

: IRACELYR EDMAR MORAES DA ROCHA JUNIOR

: LANA REGINA ROMERO

: MARIA APARECIDA DIAS FERREIRA LIMA DE OLIVEIRA

: MARIA MAGDALENA LIMA MARTINS

: OMIR MIRANDA

: PAULA DAVERIO

: SANDRA REGINA PESTANA TIRLONE

: SUZANA SIZUE HASHIMOTO

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.016767-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida dos Santos Pinheiro e outros contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 122, que nos autos da ação ordinária proposta em face da União Federal, determinou a intimação dos ora agravantes para a adequação do valor da causa conforme o benefício econômico almejado.

Cabe considerar, de imediato, que o Magistrado singular reconsiderou a decisão que originou a interposição do agravo (fls. 156/158), 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.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028018-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JORGE JOHN HANSEN
ADVOGADO : PAULO SERGIO TURAZZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.004887-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente recurso encontra-se prejudicado .

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, verifica-se que em 08.09.2009 foi proferida sentença concessiva da ordem postulada no mandado de segurança subjacente ao presente recurso.

Nesse passo, o julgamento da ação mandamental em que houve o deferimento da liminar objeto do presente agravo de instrumento é de ordem a determinar a perda de seu objeto, por superveniente desinteresse processual, uma vez que a sentença substituiu o provimento liminar ora atacado.

Por conseqüência, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, "ex vi" do disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 33, inciso XII do Regimento Interno deste Tribunal, retornando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030703-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ARNALDO FERNANDES e outros
: KAZUKO FERNANDES
ADVOGADO : JULIANA MARTHA POLIZELO e outro
REPRESENTANTE : AIRTON RUI FERNANDES
ADVOGADO : JULIANA MARTHA POLIZELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018069-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, à vista do alegado à f. 75, manifeste-se no prazo de 5 (cinco) dias acerca de seu interesse no prosseguimento do feito, ficando advertida de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031126-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : SEIGORO KONDO e outro
: NABOR KONDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.27.000813-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução ajuizada pela União Federal em face de Seigoro Kondo e outro, indeferiu o pedido de penhora via BACENJUD.

Agravante: exequente pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que o inciso I do artigo 655 autoriza e dá preferência à penhora em dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira. Pleiteia, por fim, a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

É impróprio admitir-se a penhora sobre ativos financeiros (dinheiro) havidos em depósito ou conta corrente do executado, antes da demonstração da inexistência de outros bens passíveis de penhora.

Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter próprio* e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Essas medidas, aliás, decorrem de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da tutela jurisdicional tempestiva, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social, em razão do qual foi edificado.

Contudo, nem por isso deixou de produzir efeitos o teor do art. 620 do CPC, in verbis: "Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo meio menos gravoso".

É que a penhora sobre dinheiro, enquanto medida primeira, poderia solapar o executado de recursos mínimos e indispensáveis à sua subsistência ou à realização regular dos seus negócios.

Nos presentes autos, verifica-se que os executados descumpriram o acordo entabulado com a exequente, o que justifica a adoção da medida postulada, sobretudo porque a execução iniciou-se em 1993.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada e determinar que se proceda à pesquisa junto ao Banco Central, por meio do sistema BACEN-JUD, para a verificação da existência de ativos depositados ou aplicados nas instituições financeiras do país em nome dos executados, efetuando-se a penhora dos valores eventualmente encontrados, até o valor indicado na execução, de acordo com o disposto no artigo 655-A, do CPC.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031315-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ZORAIDE ANTONIA RIBEIRO MONTEIRO

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO MONTEIRO e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.24.000647-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto Pela União Federal contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 13ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 68/71, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil - 8ª Região, deferiu o pedido de liminar pleiteado. Por meio da leitura do parecer do Ministério Público Federal (fls. 176/181) e a posterior consulta à página da Justiça Federal da 3ª Região na internet, verifico que o feito originário já foi sentenciado (extrato processual anexo), o que significa dizer que o agravo 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, 18 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : AMELIA DE ALMEIDA RAMALHO e outros

: ANTONIO FERNANDES FILHO

: CELSO COSTA

: DEONEL JAYRO SIMIONATO

: JOSE WANDERLEY DAMASCENO

: MERCILIO MACENA BENEVIDES

: MARIA APARECIDA ROSA DE MORAES

: NOE JORGE VIANNA

ADVOGADO : MARIA INES VILLA MOREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.001082-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Amélia de Almeida Ramalho e outros, servidores públicos militares inativos e pensionistas, contra decisão monocrática terminativa que negou seguimento ao agravo de instrumento que interpuseram contra a decisão que acolheu o incidente de impugnação ao valor da causa oposto pela União Federal, nos autos de ação ordinária em que pleiteiam o pagamento de diferenças decorrentes da aplicação errônea de índices de reajuste remuneratório dos militares, e que teriam ocorrido desde a edição da Lei nº 8.162/91.

Sustentam os embargantes, em síntese, que o julgado incidiu em omissão na apreciação da questão relativa à ausência de previsão legal para a consideração do benefício econômico a ser auferido por todos os litisconsortes para fins de definição do valor da causa, além de ofensa ao artigo 260 do Código de Processo Civil.

Feito o breve relatório, decido.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

Da leitura das razões dos embargos declaratórios, infere-se que buscam os embargantes a rediscussão da matéria objeto do recurso, a qual restou decidida de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.

Nítida, pois, a conclusão pelo caráter infringente dos presentes embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

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, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : ICILDA ARAUJO DE SOUZA e outros

: JANDIRA RIBEIRO PARANHOS

: MARIA MAURA MELLO
: NATALIA GONCALVES
: PAULO DE ASSIS
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.59793-8 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de execução, rejeitando a alegação da União, que pretendia que fosse reconhecida a prescrição da pretensão executiva.

Agravante: a União interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que (i) o prazo para o ajuizamento da execução seria de dois anos e meio, o qual não fora observado; (ii) ainda que se entenda que o prazo seja de cinco anos, a pretensão executiva teria sido tragada pela prescrição, uma vez que o trânsito em julgado ocorreu em 02/12/2002 e a citação da União para a execução se deu apenas em 26/03/2009.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Com efeito, é cediço que a prescrição da execução possui o mesmo prazo da prescrição da pretensão condenatória. Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e da Súmula 150 do C. STF.

Não se pode olvidar, entretanto, que a pretensão executiva é distinta da pretensão condenatória. Assim, a pretensão executiva não é interrompida pelo exercício da pretensão condenatória, de sorte que ao prazo da prescrição executiva não se aplicam os termos da Súmula 383 do C. STF.

Posto isto, sendo o prazo prescricional da pretensão condenatória contra a Fazenda Pública de 5 (cinco) anos, conclui-se que o prazo prescricional da respectiva execução também o é. Não prospera a alegação de que tal prazo seria de apenas dois anos e meio, posto que, conforme acima exposto, a pretensão executiva é distinta da condenatória, não sendo por esta interrompida, o que afasta a incidência da Súmula 383 do STF.

Este é o entendimento da jurisprudência pátria, inclusive no STJ:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 150/STF. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula 150/STF). 2. Hipótese em que os agravados, servidores públicos federais, ajuizaram a ação de execução dois anos e oito meses após o trânsito em julgado da ação ordinária que lhes concedeu o reajuste pleiteado, pelo que não há falar em prescrição intercorrente na hipótese. 3. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200602747930 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 911052 ARNALDO ESTEVES LIMA)

Assim, considerando que o trânsito em julgado da decisão exequenda se operou em 29/11/2002, tem-se que, para a configuração da prescrição da execução, seria necessário que os Agravados se mantivessem inertes até 29/11/2007. Isso, entretanto, não ocorreu, pois os Agravados, em 22/01/2007 requereram a intimação da ré para apresentação das fichas financeiras necessárias à liquidação do julgado, circunstância esta que interrompeu o prazo da prescrição executiva. Neste cenário, não há como se reconhecer a prescrição executiva, estando a decisão recorrida em total sintonia com a jurisprudência desta Casa:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REJEITADA PRELIMINAR DE PRECLUSÃO DO DIREITO DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS E DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ART. 3º DO DL 4.597/42 E ART. 9º DO DECRETO 20.910/32 - PRESCRIÇÃO DA AÇÃO E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DE EXECUÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" E OFENSA À COISA JULGADA - APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, DESPROVIDAS. (...). III - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária, conforme dispõe a Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. IV - Portanto, o prazo prescricional da ação de execução de dívidas da Fazenda Pública é de cinco anos (Decreto n.º 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 n.º 4.597/42 c.c. art. 9º do Decreto n.º 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. V - 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. Já a "prescrição intercorrente", que tem o prazo pela metade, inicia-se da data do último ato do processo para a interromper, ou seja, do momento em que o processo executivo deixa de ser promovido por culpa do exequente. VI - No caso em exame, considerando o trânsito em julgado da ação principal (15.02.1991) e o trânsito em julgado da liquidação (11.06.1996), verifica-se que daí até a promoção da execução (11.12.1996) não transcorreu o período de prescrição da ação executiva e nem houve paralisação posterior de que pudesse decorrer prescrição intercorrente. VII - Não tem qualquer razoabilidade e fundamento legal a tese da Fazenda no sentido de que o procedimento de liquidação da sentença não consistiria em causa de suspensão da prescrição, pois neste período a parte credora está procedendo à indispensável atribuição da característica de liquidez ao título executivo judicial, sem o que não pode promover a execução, também não prosperando a tese de que poderia a parte mover execução provisória, visto que isso constituiria mera faculdade processual, por outro lado não se extraindo dos autos qualquer postura de inércia da parte autora em promover os atos de sua incumbência para viabilizar a execução de seu crédito, de forma que não se pode falar em culpa concorrente da autora pela demora da execução, aplicando-se aqui o entendimento expresso na súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. VIII - Rejeitada alegação de que a sentença destes embargos seria nula por ser "extra petita" e violar a coisa julgada, pois na verdade não houve qualquer julgamento a respeito de índices de correção monetária pela sentença destes embargos. O que houve foi uma mera disposição de que, após o trânsito em julgado nestes embargos, deve haver a atualização do crédito da parte autora para fins de expedição de ofício precatório, quando deverão ser utilizados os índices previstos no Provimento COGE nº 24/97, que nada mais são do que os índices legais incidentes na espécie, tratando-se de providência indispensável que atende ao próprio título executivo judicial ao dispor que o crédito deve ser atualizado monetariamente até o seu pagamento. IX - Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 566312 JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO 15/05/2008)

Posto isso, 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, 28 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036973-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE (Int.Pessoal)

AGRAVADO : LUIZ ANTONIO RODRIGUES BORGES

ADVOGADO : DARCY PEREIRA DE MORAES JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.10.011435-7 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba (fls. 102), que excluiu a União Federal do pólo passivo, declinando da competência e remetendo os autos à Segunda Vara Cível da Comarca de Itapetininga.

Alega o recorrente, em suas razões, que a União Federal deve ser mantida no pólo passivo da lide, conforme decisão judicial transitada em julgado. Pugna pela reforma da r. decisão agravada.

Consigno a ausência de pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JAMES SIQUEIRA e outro
: LEONARDO DE MENEZES CURTY
ADVOGADO : DANIEL DE PALMA PETINATI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017890-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de ação ordinária em que se pretende o reconhecimento do direito dos autores, Procuradores da Fazenda Nacional, de figurarem em lista de promoção por antigüidade e por merecimento independentemente do interstício mínimo de três anos de exercício na carreira, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela para afastar a imposição de aprovação em estágio confirmatório de três anos como condição de elegibilidade para a integração dos autores nas listas de promoção por antigüidade e merecimento, garantindo sua inclusão e participação no concurso de promoção regulado pelo edital nº 39, de 21/11/2008, do Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, no estágio em que se encontra, caso este se constitua o único óbice ao ingresso dos autores nas listas de promoção.

Conforme se observa das informações prestadas às fls. 139/141, a MM. Magistrada *a quo*, em sede de juízo de retratação, reconsiderou a decisão, cassando a tutela antecipada concedida às fls. 58/60.

Neste cenário, exsurge cristalina a falta de interesse recursal superveniente, razão pela qual julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos dos arts. 529 e 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. TRF.

Publique-se, intime-se, encaminhando os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : HELIO DE LIMA SARAIVA
ADVOGADO : NILTON DE OLIVEIRA SOUSA e outro
AGRAVADO : ISABELA ZVIERCHACZEWSKI
ADVOGADO : SALATIEL SARAIVA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.004445-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de impugnação ao valor da causa, julgando procedente a impugnação, uma vez que o valor atribuído aos embargos a execução não reflete o proveito econômico buscado pela União.

Agravante: a União interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão há que ser reformada, pois (i) o valor da causa está em sintonia com o artigo 258 do CPC; (ii) o valor atribuído à causa seria irrelevante para a União, por não trazer qualquer repercussão processual.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Inicialmente, cabe observar que o recurso é manifestamente inadmissível, posto que a Agravante não impugnou especificamente o fundamento lançado na decisão recorrida. Com efeito, esta consignou que a impugnação merecia ser acolhida, posto que o valor atribuído à causa não se coaduna com o proveito econômico pretendido pela União. Tal fundamento, entretanto, não foi impugnado. Logo, o recurso em tela não merece sequer ser conhecido. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - AUSENCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECIFICA - NÃO CONHECIMENTO. I - CONSTITUI PRESSUPOSTO RECURSAL INAFASTAVEL O DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECIFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. II - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE SE VOLTA CONTRA ASPECTOS MERITORIOS DO MANDADO DE SEGURANÇA. III - RECURSO NÃO CONHECIDO . (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - 357, PI, CORTE ESPECIAL 31/08/1995 BUENO DE SOUZA)

Por outro lado, sendo o valor da causa irrelevante na hipótese dos autos, tal como afirmado pela própria Agravante, forçoso é concluir que ela não possui interesse recursal, posto que o provimento jurisdicional por ele buscado - manutenção do valor por ela atribuído aos embargos a execução - seria desnecessário, já que irrelevante. Ausente a necessidade do provimento jurisdicional, não há interesse processual/recursal e, caso este existisse, o recurso seria inadmissível por vício de irregularidade formal, configurado pelo fato do pedido não decorrer logicamente do articulado nas razões recursais.

Por fim, verifica-se que a decisão recorrida afigura-se em total sintonia com a jurisprudência pátria. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pelo Autor. No caso dos embargos a execução, o valor da causa deve corresponder à diferença entre o valor executado e aquele que o Embargante entende devido. A decisão agravada segue tal linha de entendimento, estando amparada, pois, na jurisprudência maciça do STJ e desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CABIMENTO. REDISCUSSÃO DO VALOR FIXADO. SÚMULA 7/STJ. I - O valor da causa nos embargos à execução deve corresponder à diferença entre o valor da execução e o quantum impugnado (proveito econômico pretendido). II - Nas condenações de honorários advocatícios impostas à Fazenda Pública, não está o magistrado adstrito aos percentuais estabelecidos no § 3º do artigo 20 do CPC. III - É vedado a esta c. Corte, no âmbito do recurso especial, rediscutir o valor fixado na condenação em verba honorária, por força do Enunciado nº 7 da Súmula deste c. Tribunal, ressalvadas as hipóteses de valor irrisório ou excessivo, o que não ocorre no caso em apreço. Agravo regimental desprovido. (STJ AGA 200801988033 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1090902 FELIX FISCHER QUINTA TURMA, 17/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTIGOS 259 E 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALOR DISCUTIDO NOS EMBARGOS - DIFERENÇA ENTRE AS CONTAS, AGRAVO DESPROVIDO. I - Preliminarmente, o interesse jurídico neste agravo não pereceu, posto que a originária ação de Embargos à Execução (Processo nº 97.0028190-6) em relação à qual foi proposto o Incidente de Impugnação ao Valor da Causa de que se trata no presente agravo, embora já definitivamente julgada, aguarda o julgamento do presente agravo para definir a situação decorrente do valor da causa e consequentes honorários de sucumbência. II - O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico da discussão estabelecida na ação, seguindo as regras dos artigos 259 e 260 do Código de Processo Civil, sendo que nos embargos à execução de sentença de repetição de indébito, havendo discussão sobre o valor a ser executado, o valor da causa deve corresponder à diferença entre os cálculos da parte exequente/embargada e da parte executada/embargante. III - Agravo de instrumento desprovido. (TRF3 AG 199903000345264 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 87043 JUIZ SOUZA RIBEIRO TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO 11/06/2008)

Posto isso, 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, 11 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : CLAYTON DUARTE GRANZOTO

ADVOGADO : HELIO MARCONDES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.21.003846-4 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Clayton Duarte Granzoto, militar do Exército, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Taubaté-SP, que recebeu no duplo efeito o recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença que julgara parcialmente procedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária aforada pelo agravante, e que condenou a ré a reformar o autor no mesmo posto por incapacidade total e definitiva decorrente de acidente em serviço, reconhecendo a improcedência do pedido relativo à concessão do auxílio invalidez.

Inconformado, sustenta o agravante que o recurso de apelação interposto pela ré deve ser recebido unicamente no efeito devolutivo, considerando que houve a concessão de tutela antecipada *initio litis* para assegurar a prestação de atendimento médico ao autor na sua unidade militar. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Ao que se verifica da decisão de fls. 66 e seguintes, houve a concessão parcial de tutela antecipada para assegurar ao agravante o tratamento médico-hospitalar necessário nas instalações do exército, sendo que a fls. 74 consta decisão ampliando os limites da tutela para suspender o ato de licenciamento até a realização da perícia médica.

A decisão que concede ou nega antecipação da tutela submete-se à preclusão *pro iudicato*: salvo por provocação da parte em agravo ou em pedido de retratação interposto no prazo desse recurso, o juiz que a proferiu não pode retratar-se, nem outro magistrado que venha sucedê-lo na mesma vara; pode, isto sim, revogá-la ou concedê-la em virtude de fato novo, seja fato da vida ou fato processual.

No caso dos autos, o fato processual novo é a sentença que *julgou procedente* o pedido de reforma e, portanto, confirmou a tutela antecipada. A decisão que recebeu a apelação no duplo efeito deve ser entendida nesses termos, porque não foi explícita em sentido diverso.

Desse raciocínio deve depreender-se que sequer restaria interesse recursal, uma vez que não houve revogação expressa da tutela antecipada, mas apenas sustação da pretensão executória de eventuais parcelas em atraso.

Em todo caso, para que não reste dúvida e considerando o caráter alimentar da tutela, bem como relevância da prova trazida aos autos e a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, **CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA** para que seja mantida a reforma do agravante até a apreciação das apelações.

Com isto, resta prejudicado o agravo de instrumento.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo* e intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040001-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : REGINA HELENA TAPAJOS ANTUNES DOS SANTOS e outro
: MARIA CLARA PEREIRA DOS SANTOS TAPAJOS
ADVOGADO : PEDRO ORLANDO PIRAINO
SUCEDIDO : DULCE MIRANDA TAPAJOS falecido
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : WALTER RIBEIRO MOSSO JUNIOR
ADVOGADO : WALTER RIBEIRO MOSSO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.06463-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Regina Helena Tapajós Antunes dos Santos e outro, sucessoras de Dulce Miranda Tapajós, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo que efetuou a partilha da verba honorária entre o anterior causídico habilitado no feito, Dr. Walter Riveiro Mosso Júnior, e o atual patrono das agravantes, Dr. Luiz Álvaro Antunes dos Santos, na execução de sentença em ação versando o pagamento de pensão por morte a dependente de ex-Ministro Classista do Tribunal Superior do Trabalho.

Sustentam as agravantes, em síntese, ser indevida a partilha da verba honorária nos autos da execução de sentença, devendo tal providência ser relegada para ação própria, em que haja o arbitramento dos honorários devidos a cada advogado segundo o trabalho por eles realizado e conforme a avaliação de *expert* designado. Afirma que tal discussão no âmbito do processo de execução criará tumulto processual em detrimento do prosseguimento do feito.

Feito o breve relatório, decido.

Ao que se verifica da inicial, o presente agravo de instrumento foi manejado em nome e no interesse da parte autora, questionando os critérios para a partilha da verba honorária entre os advogados que atuaram no feito.

No entanto, nos termos dos arts. 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários de sucumbência pertencem ao advogado por direito autônomo em relação ao direito da parte por eles representada, daí que somente aquele é legitimado para sua execução.

No caso presente, as agravantes são carecedoras de interesse recursal contra a decisão objeto do presente recurso, considerando que somente os advogados exequentes, em nome próprio, detém a legitimidade e o interesse recursais para a impugnação da partilha dos honorários advocatícios fixados no título judicial sob execução.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, XIII do Regimento Interno, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MARIA ELISABETE ALVES ASSIS e outro

: PAULO SERGIO DE FALCO ASSIS

ADVOGADO : JOSE ARI CAMARGO e outro

PARTE RE' : MOMBRAS SEGURADORA S/A e outro

: JOSE HENRIQUE GALETI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.010087-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 188/191, que reconheceu a ausência de interesse da União Federal no feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos autos da ação de usucapião.

Alega a recorrente, em suas razões, que externou interesse na causa amparada na Informação Técnica nº 3754/2009 da Gerência Regional do Patrimônio da União em São Paulo, vez que a área usucapienda está situada dentro do perímetro do extinto aldeamento indígena São João Batista de Peruibe, de propriedade da União, nos termos do art. 1º, alínea "h", do Decreto-lei 9760/46.

Sustenta que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da União, e compete a este ente federativo a proteção de tais terras e dos valores imateriais indígenas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Consta da cópia da Informação Técnica 3754/09 que a área em questão se localiza em extinto aldeamento indígena, de propriedade da União Federal, nos termos do Decreto-lei 9760/46, art. 1º, parágrafo "h" (fls. 199).

Com efeito, não há se reconhecer o interesse da União *in casu*.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA - USUCAPIÃO - ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. I - Imóvel que se insere em área de há muito ocupada por aglomerados urbanos, não se afastando a hipótese de entrada no processo de transmissão aos particulares, a possibilidade no sentido de primitiva existência de aldeamento indígena não legitimando a intervenção da União no feito. Precedentes. II - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 260839 - 2ª Turma - Relator: Peixoto Junior, v.u., DJU 04/05/2007, página: 637)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. USUCAPIÃO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. INTERESSE. PROVA. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA. 1. A questão da propriedade da União sobre imóveis localizados em extintos aldeamentos indígenas deve ser dirimida à luz da efetividade da ocupação indígena. 2. Terras que, em passado remoto foram ocupadas por indígenas, não pertencem à União, a qual não possui legitimidade, tampouco interesse, nas ações de usucapião que envolvam os referidos imóveis. 3. A exclusão da União não importa cerceamento de defesa, pois a matéria é resolvida à luz da aplicação das normas jurídicas aos fatos por ela própria articulados, em relação aos quais não há controvérsia. Com a sua exclusão, é despropositada a permanência do feito na Justiça Federal, que contraria o art. 109, I, da Constituição Federal. 4. Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região - EAC - Embargos na Apelação Cível - 1ª Seção - Relator: André Nekatschalow, m.v., DJU 21/11/2005, página: 354)

"USUCAPIÃO - CIVIL - PRESCRIÇÃO AQUISITIVA SOBRE BEM SITUADO EM ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA - VALIDADE DO DOCUMENTOS DE PROPRIEDADE - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O Decreto-lei 9.760/46 não foi recepcionado pela Constituição de 1946, não se prestando para atribuir à União o domínio sobre área situada em extinto aldeamento indígena. 2. Não se encontrando na Norma Constitucional qualquer dispositivo que atribua à União a titularidade do domínio sobre área situada em extinto aldeamento indígena, é de se ter por válido o título de propriedade regularmente inscrito no Cartório de Registros Imobiliários. 3. Provada a posse dos Autores e seus antecessores sobre o bem, por mais de 60 anos, sem turbação ou solução de continuidade, com "animus domini". 6. Apelação e Remessa Oficial improvidos."

(TRF 3ª Região - AC Apelação Cível 75492 - 5ª Turma - Relatora: Ramza tartuce, v.u., DJU 11/10/2005, página: 374)

Nestes termos, não merece reparo o ato judicial combatido prolatado de acordo com jurisprudência dominante deste Tribunal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo,

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040577-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : BENEDITO HENRIQUE

ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.18.001255-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: prolatada no bojo da sentença, indeferindo pedido de atualização do auxílio-invalidez para R\$ 1.281,00, que é o valor correspondente ao soldo de cabo engajado desde outubro de 2.008, o depósito dos valores atrasados desde janeiro de 2.008, nos termos da MP nº 431/08 e a atualização dos futuros reajustes que acontecerão em julho/09 e julho/10.

Agravante: pleiteia a reforma da r. sentença, no que tange ao indeferimento do reajuste do auxílio-invalidez, objetivando o pagamento do auxílio-invalidez no valor equivalente ao soldo de cabo engajado, pagando ainda todos os atrasados desde janeiro de 2008, época em que a decisão antecipatória de tutela passou a vigor.

É o 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 tanto por este E. Tribunal como pelo E. STJ.

Verifica-se que a decisão contra a qual o apelante se insurge foi prolatada no bojo da sentença, desafiando, portanto, recurso de apelação, nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não há que se falar em cisão da sentença em capítulos para efeito recursal em face da aplicação do princípio da unirrecorribilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ARTIGO 557 DO CPC. APLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.
2. Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, "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", sendo prescindível que o tema reste apreciado pela Corte Especial.
3. A apelação é o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela.
4. **Com a adoção pelo sistema recursal brasileiro do princípio da singularidade dos recursos, mesmo que várias tenham sido as questões decididas em seu bojo, a sentença é una, devendo, portanto, ser enfrentada pelo recurso cabível previsto no artigo 513, CPC, que é apelação.**

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Sexta Turma, AGRESP 553273, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 06.03.2006, p. 465, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE RECURSAL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

1. **A decisão guerreada é atacável por meio do recurso de Apelação e não de Agravo de Instrumento, pois aquele é o recurso cabível contra sentença que põe termo ao processo, a teor do art. 513, do CPC.**
2. Embora a agravante afirme que recorre da segunda parte do *decisum* impugnado, na qual o d. magistrado de origem ampliou os efeitos da tutela antecipada para abranger o dano material, ressalto que **não é possível agravar de tópico da sentença diante do princípio da singularidade dos recursos, que preceitua que para cada ato jurídico recorrível haverá apenas um único ato recursal.**

3. Negativa de seguimento mantida e agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 237594, Rel. Des. Consuelo Yoshida, DJF3 08.09.2009, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO NO BOJO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A questão atinente à implantação imediata do benefício foi decidida no bojo da sentença.
2. Não obstante se tratar de atos distintos, a existência de uma decisão interlocutória em conjunto com a sentença, mesmo que em peças apartadas, constitui situação jurídica de um único contexto, prevalecendo o provimento jurisdicional que põe termo ao processo, pois este, salvo disposição em contrário, confirma as decisões até então proferidas, o que legitima a interposição apenas do recurso de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, mesmo porque, com a apelação, restam devolvidas ao Tribunal todas as questões decididas anteriormente ou simultaneamente, objeto da impugnação recursal, desde que não estejam acobertadas pela preclusão.
3. Incabível a interposição de agravo de instrumento para impugnar tal ato judicial.
4. Agravo não conhecido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AG 156233, Rel. Des. Galvão Miranda, DJU 28.05.2004, p. 646, unânime)

Portanto, incabível o agravo de instrumento em face de decisão prolatada no bojo da sentença, impõe-se o não conhecimento do recurso.

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, intimem-se.

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041408-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ELIZABETH DA SILVA MOREIRA GOMES
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023660-7 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO(Relatora):Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em autos de ação ordinária visando anulação de ato administrativo com cumulação de danos morais e pedido de tutela antecipada ajuizada por ELIZABETH DA SILVA MOREIRA GOMES, deferiu tutela antecipada para que fosse restabelecido, imediatamente, o pagamento da pensão mensal decorrente da morte de seu pai, bem como que a agravante se abstivesse de exigir os valores pagos a este título.

A UNIÃO pugna pela reforma da decisão, asseverando que não é cabível a concessão de tutela antecipada contra a FAZENDA PÚBLICA, nos termos da Lei 9.494/97. Alega, ainda, que não há respaldo legal para a concessão de recebimento de pensão para filha maior que 21 (vinte e um) anos, mesmo na condição de inválida, ao argumento de que não pode haver cumulação da pensão recebida pela morte do seu marido e pela morte de seu pai, conforme expressamente previsto no artigo 222, inciso V, da Lei 8.112/90. Requer a atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, e seus parágrafos, do Código de Processo Civil, posto que já foi discutida tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça., como perante esta C. Corte.

Com efeito, conforme se depreende da análise dos autos a agravada é filha de JORGE DA SILVA MOREIRA falecido, em 09 de agosto de 2006. Com efeito, regra geral, é vedada a antecipação dos efeitos da tutela por expressa disposição do artigo 1º da Lei 9.494/97, que estendeu os efeitos das Leis 4.348/64, 5.021/66 e 8.437/92 aos artigos 273 e 461 do CPC, conferindo efeito suspensivo à decisão que importe outorga ou adição de vencimento, reclassificação funcional ou equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos.

É permitida, no entanto, a concessão da tutela de urgência sem afronta à decisão proferida na ADC-4 quando se tratar de verba alimentar ou quando a questão se tratar de benefício previdenciário (*Reclamação 1111/RS - 02/10/2002 - DJ 08/11/2002 - Rel. Min. Nelson Jobim - Tribunal Pleno*), como no caso em tela.

A questão fulcral cinge-se ao direito de cumulação de pensão percebida pela filha inválida, em razão da morte de seu pai, servidor civil da União lotado no Comando da 2ª Região Militar, com a pensão de seu marido.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que a lei a ser aplicável na espécie é aquela vigente à data do óbito do instituidor da pensão ocorrido em 09 de agosto de 2006, que no caso em tela é o artigo 217, inciso II, "a" da Lei nº 8.112/904.

A autora comprovou todos os requisitos para a concessão da pensão temporária mensal, em razão da morte de seu pai, quais sejam:

a- certidão de óbito, comprovando a sua filiação(fl. 30);

b- pessoa portadora de deficiência que vivam sob a dependência econômica do servidor, comprovada pelo parecer do próprio Comando da 2ª Região Militar, atestando que a autora é inválida e esta condição já preexistia ao óbito do instituidor da pensão(fl.32), ademais, a dependência econômica em caso de invalidez é presumida em lei.

A alegação de que o recebimento da pensão por morte do marido seria óbice para recebimento da pensão por morte de seu pai, não merece guarida, vez que a pensão por morte recebida de seu marido não tem o condão de descaracterizar a dependência econômica, em relação ao seu pai já falecido.

Na há, portanto, nenhuma norma legal que vede a cumulação de duas pensões previdenciárias, vez que são benefícios de natureza previdenciária derivados de situações diferenciadas, pressupondo que houve o recolhimento da respectiva contribuição.

Neste sentido o seguinte julgamento:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO - MÃE - COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS - POSSIBILIDADE - ART. 124 DA Lei 8.213/91. 1. Os pais são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de dependentes do segurado (art. 16, II, da Lei 8.213/91), sendo-lhes devido, na ausência de dependentes da classe anterior (inciso I do art. 16), o benefício de pensão por morte do filho. 2. A dependência econômica da mãe em relação ao segurado falecido, ainda que não exclusiva, deve ser demonstrada, de acordo com o § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91 e Súmula 229 do TFR. 3. A prova testemunhal é idônea à comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao de cujus. Precedentes. 4. A teor do disposto no art. 124 da Lei 8.213/91, inexistente impedimento legal à cumulação do benefício de pensão por morte de cônjuge, aposentadoria por invalidez, e pensão por morte de filho. 5. Tutela antecipada de ofício. 6. Apelação provida. (TRF- 2ª Região - AC 289007- Relator Des. Fed. Paulo Barata, DJU 06.04.2005)."

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS. POSSÍVEL CUMULAÇÃO DE PENSÕES POR MORTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 7.A concessão de pensão aos dependentes do trabalhador rural somente surgiu com a Lei Complementar nº 11, de 25.5.71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL. 8.A apelada era casada com o segurado, sendo presumida sua dependência econômica. 9.É possível a cumulação de pensão rural com pensão urbana, tendo em vista decorrerem de fatos geradores distintos e derivarem de situações diversas. Precedentes do STJ e desta Corte. 10.O fundo de direito não prescreve, mas apenas as prestações vencidas cinco anos antes do pedido, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213, de 24.7.91. 11.Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, conforme precedentes desta Turma. 12.Apelação do INSS parcialmente provida. (TRF- 3 Região- AC - APELAÇÃO CIVEL - 374811 Juiz Convocado Nino Toldo - data da decisão 02/09/02; data da publicação 06/12/2002)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da União Federal, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, para manter a decisão agravada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos a Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CONDOMINIO ENCONTRO VALPARAISO I
ADVOGADO : HERMES PAES CAVALCANTE SOBRINHO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CASIO CALVILANI DALLA DEA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.15.002035-5 2 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por CONDOMÍNIO ENCONTRO VALPARAÍSO I, em face de decisão reproduzida às fls. 206, que declinou da competência para processar e julgar o feito em favor de uma das varas da Justiça do Trabalho de São Carlos- SP, pois, ante a alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, cabe à Justiça do Trabalho julgar mandado de segurança contra ato do Procurador do Trabalho e do Gerente Regional do Trabalho e Emprego de São Carlos.

A agravante aduz, em síntese, que deve ser "suspensa a decisão de fls. 101, 152 e 153 na parte que determina proibição de contratar cooperativas, as ameaças de impetração de ação civil pública e imposição de multa de R\$ 1.000,00, por contratado". Alega ainda que a competência para julgar a demanda é da Justiça Federal, não devendo ser remetidos os autos para a Justiça Trabalhista.

É o relatório.

Passo a decidir.

A Lei Complementar nº 75, de 1993, prevê a atribuição do Ministério Público do Trabalho para promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas.

"Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

I - promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas."

E em 30.12.2004, foi publicada a Emenda Constitucional nº 45, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, para abranger, além das relações de emprego, as de trabalho.

Dessa maneira, o artigo 114, da Constituição Federal, passou a dispor que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei" (inciso IX), bem como "os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição" (inciso IV).

No caso em tela, a agravante, visa obstar a atuação do Ministério Público do Trabalho, sendo que essa ação pode, eventualmente, afrontar direitos trabalhistas, o que determina a competência da Justiça do Trabalho.

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. VISANDO A IMPEDIR A APLICAÇÃO DE PENALIDADE POR ÓRGÃO FISCALIZADOR DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Com as alterações do art. 114 da CF/88, introduzidas pela Emenda Constitucional 45/04, à Justiça do Trabalho foi atribuída competência para apreciar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (inciso VII), inclusive, portanto, os mandados de segurança visando a impedir que a autoridade impetrada promova a aplicação das referidas penalidades.

2. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Suscitado"

(STJ- Primeira Seção; CC nº 103415; Relator: Teori Albino Zavascki; j. 12/08/2009; DJE:21/08/2009)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO E JUSTIÇA COMUM. MANDADO DE SEGURANÇA PLEITEANDO DIREITOS RELATIVOS A VÍNCULO CELETISTA. EXAME DO MÉRITO PELA JUSTIÇA COMUM ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 45/2004. ANULAÇÃO DO DECISUM PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROLAÇÃO DE NOVA SENTENÇA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A VIGÊNCIA DA EC 45/2004. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO PARA CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO. Em face do advento da Emenda Constitucional 45, de 31.12.2004, a competência para conhecer das ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos antes de Direito Público externo e da Administração Pública Direta e Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, passou a ser da Justiça do Trabalho.

2. Essa modificação de competência, no entanto, somente atinge os processos que já se encontravam em trâmite na Justiça Estadual, se ainda pendente de julgamento de mérito; após proferida a sentença de mérito, o feito deve prosseguir na jurisdição que originalmente o apreciou, até seu trânsito em julgado e posterior execução.

3. Ocorre que, apesar da validade da sentença exarada pelo Juiz de Direito, concedendo a segurança, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não conheceu dos recursos oficial e voluntário, determinando a anulação de todos os atos decisórios proferidos no processo e a remessa para a Justiça do Trabalho, que proferiu novo decisum.

4. Não se pode dar primazia ao formalismo em detrimento da efetividade do processo; o mero apego à formalidade não pode levar o Judiciário a tomar decisões de escassa utilidade. Se, nesse ponto da discussão, já foi proferida nova sentença pela Justiça Laboral, após a entrada em vigor de norma constitucional que lhe atribuiu competência para tanto, não haveria o menor sentido e razoabilidade em prolongar mais ainda o deslinde da controvérsia, remetendo a discussão mais uma vez para a Justiça comum.

5. Conflito de Competência conhecido para declarar válida a sentença exarada pelo Juízo da 2ª. Vara do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, subsistindo, conseqüentemente, a competência recursal do TRT da 15ª. Região, o suscitante.

(STJ- Terceira Seção; CC nº 101341, Relator: Napoleão Nunes Maia Filho; j. 27/05/2009; DJE:09/06/2009).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CONGREGACAO CRISTA NO BRASIL
ADVOGADO : GILBERTO LOPES JUNIOR e outro
PARTE RE' : WALDEMAR DE PAULA RAMOS ORTIZ e outros
: ODETTE HARRIS ORTIZ
: HOMERO LEONEL VIEIRA espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.004226-8 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão reproduzida nas fls.101/102, em que o Juiz Federal da 4ª Vara de Santos/SP, nos autos da ação de usucapião, indeferiu pedido de ingresso da agravante na lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, e declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao juízo de origem.

Requer a agravante seja concedido efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Aduz, em síntese, que o imóvel usucapiendo confrontar com Próprio Nacional - "Fazenda Cubatão Geral", consoante informação técnica da Secretaria do Patrimônio da União - SPU.

Assevera que a "Fazenda Cubatão Geral" integra a Sesmaria doada a Rui Pinto em 1533, por Martim Afonso de Souza, confiscada aos jesuítas pela Coroa Portuguesa, em 1762.

Alega restar devidamente comprovado o interesse jurídico na demanda na condição de litisconsorte.

Pede antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório.

DECIDO.

No documento de fls.77/98 dos presentes autos, expedido pela Secretaria do Patrimônio da União consta que "(...) verifica-se que a área do Próprio Nacional que permaneceu no domínio da União é a área total inicial descontada da área dos Sítios Queiroz e de José Correia de Leme e da área da sesmaria de Antonio Rodrigues de Almeida, conforme desenho (Anexo 3)".

Trata-se de prova em tese suficiente para demonstrar o interesse da agravante no feito, sendo precipitado concluir, antes da cabal instrução do processo, que a área usucapienda não se encontra sob seu domínio.

Ademais, há jurisprudência desta Corte no sentido da desnecessidade de prova quanto ao interesse processual por parte da União Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 5º, DA LEI FEDERAL Nº 9.469/97. PROVA DO JURÍDICO INTERESSE. DESNECESSIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Com o advento da Lei Federal nº 9.469/97 (art. 5º, parágrafo único), ficou superada a questão atinente à intervenção da União nas ações de usucapião sobre a área de antigo aldeamento indígena.

2. A União Federal poderá intervir em qualquer causa em que a decisão possa gerar reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, sendo desnecessária a prova do interesse jurídico e, nesses casos, será considerada parte, ensejando inclusive o deslocamento de competência para uma das Varas Federais.

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 97.03.061884-7, Quinta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 16/03/1998, DJ 12/08/2003, p. 596) (destaquei)

Com tais considerações, *defiro efeito suspensivo* ao agravo de instrumento para determinar que a ação de usucapião tenha seu curso na 4ª Vara Federal de Santos/SP.

Comunique-se.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Após, remetam-se os autos do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044307-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CLEONICE DE PAULA
ADVOGADO : FABIO CESAR GONGORA DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.000924-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que recebeu no efeito meramente devolutivo o recurso de apelação por ela interposto contra sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado por Cleonice de Paula, filha de ex-combatente da FEB, assegurando-lhe o restabelecimento do pagamento da pensão especial militar no valor mensal equivalente a 1/3 (um terço) do soldo de Segundo Sargento do Exército, multiplicado por 20, nos termos do Título de Pensão militar nº 230, registrado sob o nº 9.756, de 25 de julho de 1989 e cuja concessão teve como fundamento o item II do art. 7º c/c o art. 15 da Lei nº 3.765/60 e art. 30 da Lei nº 4.242/63.

Sustenta a agravante, em suma, que a decisão agravada afronta o artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97, que impede a execução provisória de sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União. Invoca ainda o artigo 7º, § 2º da Lei nº 12.016/09, que veda a concessão de liminar em mandado de segurança que tenha por objeto a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza a servidores públicos, como fundamento para o recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, a teor do § 2º do artigo 14 da mesma Lei nº 12.016/09. Afirma ainda o risco de dano e a irreversibilidade da medida, além de ausente o *fumus boni iuris*, pois a Lei nº 7.424/85 não incluiu o filho maior no rol de dependentes para fins de pagamento de pensão especial. Afirma ainda que o art. 25 da Lei nº 8.059/90 revogou expressamente o art. 30 da Lei nº 4.242/63. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Feito o breve relatório, decido.

Consoante expressa previsão legal do artigo 14, § 3º da Lei nº 12.016/09, "A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar". A parte final do dispositivo remete às hipóteses em que vedada a concessão de liminares em mandado de segurança, previstas no art. 7º § 2º da mesma lei, que prevê: "*§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.*"

Tal dispositivo reproduziu a vedação prevista no artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97, mas são de todo impertinentes à questão versada no caso concreto, em que se discute o restabelecimento de pensão militar, de tal forma que não verificada hipótese de pagamento ou incorporação de acréscimos de vencimentos ou de diferenças atrasadas e que ensejasse a incidência das vedações acima expostas.

Desta forma, nenhum reparo merece a decisão agravada, considerando que a medida se coaduna com a natureza alimentar do benefício do risco de dano a justificar a tutela de urgência ínsita ao provimento mandamental:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS.

- Apelação em mandado de segurança, em razão do rito especificado na lei de regência, tem apenas efeito devolutivo. - Precedente.

- Recurso improvido."

(STJ, Segunda Turma, Resp 49255/SP, Rel. Ministro Américo Luz, j. 14/12/1994, DJ 13/02/1995 p. 2231)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL - PRETENSÃO DE OBTER O EFEITO SUSPENSIVO EM APELAÇÃO.

1. Somente a excepcionalidade, e bem evidenciados o fumus boni iuris et periculum in mora, recomenda a singular providencia de contemplar com o efeito suspensivo recurso sem essa provisão. No caso, incorrentes os necessários requisitos para a almejada suspensão aos efeitos da sentença.

2. Precedentes da jurisprudência.

3. Recurso improvido."

(STJ, Primeira Turma RMS 4708/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, , julgado em 06/02/1995, DJ 06/03/1995 p. 4315)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, c/c o artigo 527, I, ambos do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ante a manifesta improcedência do recurso.
Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos a Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : AURINO ALVES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024990-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que concedeu a liminar no mandado de segurança impetrado por Aurino Alves da Silva, servidor público federal inativo vinculado ao Ministério da Saúde, suspendendo os descontos nos seus vencimentos, a título de reposição ao erário, dos valores pagos a maior pela Administração em sua aposentadoria, desde outubro de 2006, no montante de R\$ 8.105,12, em parcelas mensais de R\$ 262,67.

A decisão agravada vislumbrou presentes os pressupostos contidos na Lei nº. 12.016/09 e deferiu a liminar pleiteada, sob o fundamento de que: "De fato, a Administração creditou nos proventos de aposentadoria do impetrante, valores que, posteriormente, por si mesma, constatou serem indevidos, mas isto não dá ensejo à imediata reposição dos mesmos. Os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser observados, especialmente em favor daqueles que recebam tais valores, como no caso do impetrante, para que possam exercer o direito de proteger seus interesses." Inconformada, sustenta a União ser totalmente descabida a concessão da liminar por não ser, o mandado de segurança, meio adequado para a antecipação da tutela, além de ser vedada tal concessão para aumentar ou estender vantagens de servidores públicos e também que o *mandamus* só poderia ser executado após o trânsito em julgado da respectiva sentença. Defende a legalidade dos descontos, pois houve falha operacional que gerou o pagamento a maior e não vício hermenêutico (interpretação equívoca de lei). Aduz, por fim, que não se caracterizou a boa-fé do autor, pois silenciou ao receber valor maior do que o de direito, sem ter havido nenhuma justificativa para que se aumentasse o valor de seus proventos. Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O valor pago a maior não era tanto que pudesse fazer presumir a má-fé do impetrante, que não tem o ônus de conferir os cálculos do valor da aposentadoria. Tampouco se tratava de rubrica que o impetrante devesse, *itu oculi*, saber indevida.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ESTADUAL. ESCRIVÃO SUBSTITUTO. VERBA PERCEBIDA POR DOIS ANOS ALÉM DO EXERCÍCIO DA RESPECTIVA FUNÇÃO. DEVOLUÇÃO AOS COFRES PÚBLICOS.

DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 473/STF.

O próprio recorrente confessa ter recebido, ainda que por equívoco do Tribunal, os valores de vencimentos referentes ao cargo de Escrivão Substituto por um período aproximado de dois anos, pela função que ele não mais exercia.

Afastada a hipótese de boa-fé.

Desnecessidade de a Administração instaurar procedimento administrativo para reaver o que foi pago indevidamente. Aplicação do enunciado da Súmula 473/STF.

Recurso desprovido.

(RMS 16.934/ES, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 10/05/2004 p. 308)

A irrepetibilidade de valores pagos a maior, quando de natureza alimentar, não depende da origem do erro administrativo, se de fato, de direito ou de falha no sistema de processamento de dados. Basta que o beneficiário, não tendo motivos para supor estar recebendo mais do que lhe era devido, presumivelmente tenha empregado todo o montante em suas despesas cotidianas.

ADMINISTRATIVO. E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES INDEVIDOS PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o referido artigo autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante no respectivo tribunal. Assim sendo, não existe a irregularidade apontada.

II - O Superior Tribunal de Justiça vinha se manifestando no sentido de que a Administração Pública, após constatar que estava procedendo erroneamente o pagamento de valores, podia efetuar a correção do ato administrativo, de forma a suspender tal pagamento, bem como proceder ao desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor.

III - Em recentes julgados a Eg. Quinta Turma, revendo o posicionamento anterior, entendeu que diante da presunção de boa-fé no recebimento de valores pelo servidor, incabível é a restituição do pagamento efetuado erroneamente pela Administração. Precedentes.

IV - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 729.834/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 23/05/2005 p. 348)

Por outro lado, embora a suspensão do pagamento a maior e o desconto de valores indevidamente pagos não exija prévia instauração de contraditório quando não se tratar de matéria fática de alta indagação, é direito do impetrante conhecer exatamente os fundamentos do ato, para que possa utilizar os meios administrativos ou judiciais que entender cabíveis.

Por fim, não se verifica a possibilidade de grave prejuízo ao interesse público pela suspensão do desconto.

Na hipótese de eventual denegação da ordem, poderá a União lançar mão da faculdade do artigo 46 da Lei nº 8.112/90, que lhe assegura a reposição dos valores que lhe são devidos mediante desconto na remuneração do impetrante, assegurando o § 3º do artigo em comento a atualização dos valores até a data da efetiva reposição, de modo a acautelar os interesses da União quanto ao risco de dano de difícil reparação como decorrência da demora no julgamento definitivo da ação principal:

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO - DEFERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR - SUSPENSÃO DE DESCONTOS SOBRE A REMUNERAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE RISCO DE LESÃO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO

I - A suspensão dos descontos efetuados pela Administração Pública sobre a remuneração do Autor não acarreta risco de lesão grave de difícil ou impossível reparação, posto que, no caso de a final ser julgado improcedente o pedido autoral, poderá ser realizada a imediata cobrança em folha dos valores em questão.

II - Hipótese que justifica a conversão em agravo retido do agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu a medida liminar."

(TRF 2ª Região, Sexta Turma, AGT - Agravo Interno - 78874, Processo: 200102010219330 UF: RJ, Relator(a) Juiz Sergio Schwaitzer, Data da decisão: 19/03/2003, DJU:07/05/2003 PÁGINA: 252.

Desta forma, com fulcro no artigo 557, caput, c/c o artigo 527, I, ambos do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : JANETE SANCHES MORALES e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PARTICIPANTES DE FUNDOS DE PENSÃO ANAPAR
ADVOGADO : TIRZA COELHO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ FLORIO BUZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.031466-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL em face da decisão reproduzida nas fls. 259/2264, em que a Juíza Federal da 20ª Vara de S. Paulo/SP, nos autos de Ação Ordinária nº 2007.61.00.031466-0, excluiu a União Federal da lide, ao fundamento de ilegitimidade passiva, e determinou a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de S. Paulo.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja reconhecida a legitimidade passiva da União, haja vista que deverá responder por supostamente autorizar conduta danosa à agravante, por intermédio da Secretaria de Previdência Complementar.

O mérito da ação refere-se a um reajuste de 100% da contribuição mensal de participantes do grupo "C", com vencimento em 29/06/2007 e retroativo ao mês de abril/2007, conforme Ata nº 309 da Reunião Extraordinária do ECONOMUS.

A agravante aduz, em síntese, que o reajuste das contribuições é também de responsabilidade da União Federal que, através da Secretaria da Previdência Social, órgão do Ministério da Previdência Social, autorizou expressamente o ECONOMUS a realizar o registro contábil de R\$ 413.661.585,35, que contribuiu para o prejuízo dos participantes do fundo de pensão.

A Lei Complementar nº 108, de 29/05/2001, que dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, estabelece, em seu artigo 24, que:

"Art. 24 - A fiscalização e controle dos planos de benefícios e das entidades fechadas de previdência complementar de que trata esta Lei Complementar competem ao órgão regulador e fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar."

No caso dos autos essa fiscalização era, de fato, exercida pelo Ministério da Previdência Social, através da Secretaria de Previdência Complementar, como se constata através do Ofício de fls. 66/67, em que essa Secretaria autorizou, em 09/06/2006, que o ECONOMUS efetuasse o registro contábil noticiado acima, bem como pela Notificação de Fiscalização realizada no período de 17/07/00 a 15/08/00 (fls. 188/194).

Todavia, os interesses próprios do órgão fiscalizador não se confundem com aqueles que em sua atuação deve proteger. Salvo previsão legal expressa em contrário, a União e seus órgãos com personalidade jurídica própria não são legitimados passivamente nas ações em que se discutem os atos privados que deveriam fiscalizar ou autorizar.

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a União, citada como demandada, disse não ter interesse em figurar no litígio.

2. Determinado na lide de natureza cível quem são os interessados e os contendores, estabelece-se a competência da Justiça Federal em razão da pessoa.

3. Inexistindo órgão federal no pólo passivo, é incompetente a Justiça Federal, cujo poder de julgar, constitucionalmente estabelecido, está pautado na presença de ente federal.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 153540/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/12/2003, DJ 08/03/2004, p. 202)

Nesse passo, cabe à Justiça Federal apreciar o interesse jurídico da União em permanecer na lide:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO.

I - Compete ao juízo federal avaliar o interesse da União Federal ou de seus entes no processo. Inexistindo este, deve simplesmente devolver os autos ao juízo de origem. Caso em que deixa de existir o conflito, eis que não mais subsistente o motivo da declinatória de competência.

II - Conflito não conhecido e determinada a remessa dos autos ao juízo suscitado."

(STJ, CC nº 14528/SP, Segunda Seção, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 22/05/1006, DJ 26/08/1996, p. 29619)

"COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA.

I - "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas." (Súmula 150).

II - Entendendo a Justiça Federal de que é a Caixa Econômica Federal parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação na qual se discute contrato de financiamento sem comprometimento do FCVS, devem os autos ser remetidos à Justiça Estadual, conforme decidiu o acórdão, mantido pela decisão agravada.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 422366/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 21/03/2002, j. 15/04/2002, p. 217)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044839-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ADILSON DE PAULA FURLAN
ADVOGADO : WILSON ROBERTO PAULISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : ARY AZEVEDO NETO
ADVOGADO : GLAUCIA BEATRIZ FERNANDES CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.21.000797-9 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária ajuizada por Adilson de Paula Furlam em face de Ary Azevedo Neto e União Federal, que excluiu a União Federal do pólo passivo da ação, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal, e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual de Caçapava - SP.

Agravante: o autor Adilson de Paula Furlam que "seja o presente recurso recebido e processado, nos termos do art. 522 e seguintes do CPC ou por aplicação do princípio da fungibilidade com relação à apelação anteriormente proposta, devendo ao final ser declarada por sentença a manutenção da União Federal no pólo passivo da lide e, em consequência, a competência da Justiça Federal".

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

É de se ver que o art. 522 do CPC, assim dispõe "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."

Cabe destacar que a decisão que exclui a União Federal do pólo passivo da ação, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal, e determina a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual de Caçapava - SP, o recurso cabível é o agravo de instrumento, por ser decisão de natureza interlocutória e não sentença, posto não ter colocada fim ao processo.

Contudo, o agravante ofertou apelação, recurso impróprio para impugnar a decisão prolatada na espécie.

Frise-se não admissível o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar *in casu* de erro grosseiro a interposição de apelação contra decisão interlocutória.

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA QUE HOMOLOGA TRANSAÇÃO ENTRE ALGUNS LITISCONSORTES. PROSSEGUIMENTO QUANTO AOS DEMAIS. DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1. A sentença que homologa transação realizada entre alguns litisconsortes, determinando o prosseguimento do feito em relação aos demais, desafia recurso de agravo de instrumento.
 2. Não tem aplicação os princípios da fungibilidade recursal ou instrumentalidade das formas, porquanto a interposição do recurso de apelação ao invés de agravo de instrumento consiste em erro grosseiro.
 3. Agravo regimental improvido."
- (AgRg no REsp 1046295 / DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 25/09/2008, DJe 13/10/2008)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos oportunamente ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : WANNY ANTUNES VILLELA SANTOS e outros
: ALVARO VILLELA SANTOS
: LEILA APARECIDA VILLELA SANTOS
: EDUARDO VILLELA SANTOS
: HENRIQUE VILLELA SANTOS
: PAULO VILLELA SANTOS JUNIOR
: JOSE ALBERTO VILLELA SANTOS
ADVOGADO : INES DE MACEDO
SUCEDIDO : PAULO VILLELA SANTOS falecido
APELANTE : EVANYRA ANTUNES VIEIRA DE ALBUQUERQUE
: OLYNTHA ANTUNES DE OLIVEIRA CESAR
: SYLVIO ANTUNES DE OLIVEIRA
: FRANCISCO DE ASSIS ANTUNES DE OLIVEIRA
: MURILO ANTUNES DE OLIVEIRA
: JOSE OLYNTHO ANTUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : INES DE MACEDO
SUCEDIDO : OLYNTHO ANTUNES DE OLIVEIRA falecido
: HAYDEE DE CASTRO OLIVEIRA falecido
APELANTE : ELYETE MARIA CAVALCA TAVARES
: ELYANE APARECIDA ANTUNES CAVALCA REIS LOBO
: JOAO EDNEY ANTUNES CAVALCA
: EDSON LUIZ ANTUNES CAVALCA
: EDYLSO FLAVIO ANTUNES CAVALCA
ADVOGADO : INES DE MACEDO
SUCEDIDO : MARIA APPARECIDA ANTUNES CAVALCA falecido
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : JOSE DE CASTRO COELHO
PARTE RE' : PAULO DA SILVA LACAZ espolio
ADVOGADO : MARIA DAS GRAÇAS BARBOSA
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO ANTUNES DE OLIVEIRA LACAZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA DAS GRAÇAS BARBOSA
No. ORIG. : 00.00.20093-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de desapropriação ajuizada pela União Federal em face de Paulo Vilela Santos, Olyntho Antunes de Oliveira, Paulo da Silva Lacaz e José de Castro Coelho, já em fase de execução de sentença.

Nesta fase, a r. sentença (fls. 859/861) julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, por ter reconhecido a ocorrência de prescrição intercorrente, dado o abandono do processo pelos exequentes.

Os sucessores de Paulo Villela Santos (Wanny Antunes Villela Santos e outros) e os sucessores de Olyntho Antunes de Oliveira (Evanyra Antunes Vieira de Albuquerque e outros) apelam, sustentando que não abandonaram o processo, dado que:

i) Paulo Villela Santos faleceu em 30.04.1995, o que acarretou a suspensão do processo e também da propalada prescrição;
ii) houve despacho determinando a regularização do feito, ante o falecimento dos exeqüentes originários, após o qual não poderia ter sido decretada a prescrição extintiva;
iii) há contradição na r. sentença, consistente na afirmação de que apenas os sucessores de Paulo da Silva Lacaz permaneceram ativos no processo, e na decretação da prescrição também com relação a eles;
iv) houve o deferimento da expedição de precatório complementar aos credores originários, o que, contudo, não foi cumprido pela Serventia Judiciária, fato que afasta a imputação da prescrição aos credores;
v) não cumpriram o despacho de fl. 443 (que determinou a apresentação de memória de cálculo nos termos do artigo 604 do Código de Processo Civil), porque já haviam sido apresentados os cálculos.
É o breve relatório.

Inicialmente, destaco que o despacho de fl. 443, que determinou a apresentação da memória de cálculo, referia-se justamente à complementação invocada pelos apelantes, deferida a fl. 429, e não ao valor total do crédito, uma vez que eles já haviam levantado parte da quantia.

A r. sentença decretou a prescrição intercorrente ao fundamento de que os exeqüentes não se manifestaram com relação ao despacho de fl. 443, exarado em 30.03.1995, que ordenou a apresentação, no prazo de 60 (sessenta) dias, de memória discriminada e atualizada do cálculo, nos termos do artigo 604 do Código de Processo Civil.

Apesar de ter ocorrido a suspensão do feito em razão do falecimento dos exeqüentes Paulo Villela Santos (30.04.1995 - fl. 738) e de Olyntho Antunes de Oliveira (05.10.1978 - fl. 754), até a habilitação dos seus respectivos sucessores, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, o mesmo não se pode dizer com relação ao prazo prescricional, ausente previsão legal de suspensão nesse caso.

Assim, a prescrição continua a fluir a despeito da suspensão do processo, apondo-se prazo para a habilitação dos sucessores e dando-se vigência à regra contida no artigo 196, do Código Civil de 2.002.

Art. 196. A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor.

Portanto, encontra-se extinta a pretensão dos exeqüentes.

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, 26 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.001183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ELIZABETH ANTUNES SILVEIRA e outros
: MARIA DE LOURDES DO PRADO
: NACIR ROCATELO
: TERESA PEREIRA DA SILVA DE OLIVEIRA
: VERGILIO OLYMPIO FILHO
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos etc.,

Descrição Fática: tratam-se de embargos à execução opostos pela União objetivando a exclusão do pagamento de honorários advocatícios relativamente aos servidores Vergílio Olímpio Filho e Nacir Rocatelo, que firmaram acordo e receberam as quantias relativas ao percentual de 28,86%, devido aos servidores públicos civis, conforme decisão do STF no julgamento do RMS nº 22.307-7.

Sentença: proferida nos autos de embargos à execução, julgando improcedentes ao embargos, mantendo a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios sobre as verbas pagas administrativamente em decorrência de acordo celebrado por Vergílio Olímpio Filho e Nair Rocatelo.

Apelação: Irresignada, a União interpõe apelação sustentando, em apertada síntese, que nos termos do art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.469/97, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.226/2001, é descabido o pagamento de honorários advocatícios sobre valores pagos administrativamente.

Contra-razões às fls. 41/45.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que já foi amplamente discutida tanto por esta C. turma quanto pelo E. STJ.

Com efeito, as transações acostadas às fls. 244/245 dos autos foram realizadas pelos servidores Vergílio Olympo Filho e Nacir Rocatelo sem a participação dos respectivos patronos. Assim, não há que se falar em aplicação da regra inserta no art. 26, § 2º, do CPC, mas sim do art. 24, § 4º, d Lei nº 8.906/94, que dispõe: "*O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença*".

Ademais, referidas transações datam do mês de maio de 1.999, ou seja, foram celebradas antes do advento da Medida Provisória nº 2.226, de 04.09.2001, que atribuiu a cada parte a responsabilidade pelo pagamento dos honorários nas hipóteses de celebração de acordo ou transação, não cabendo sua aplicação retroativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA SEM AQUIESCÊNCIA DO ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 26, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. *O advogado tem direito autônomo de executar a sentença no tocante aos honorários de sucumbência, a teor dos arts. 23 e 24, § 4.º, da Lei n.º 8.906/94. Precedentes.*

2. *Não se aplica o disposto no § 2.º do art. 26 do Código de Processo Civil, quando não há aquiescência do causídico no acordo celebrado entre as partes, bem como nos casos em que os honorários advocatícios tenham sido fixados em sentença transitada em julgado. Precedentes.*

3. *Após a edição da Medida Provisória n.º 2.226, de 04/09/2001, que acrescentou o § 2.º ao art. 6.º da Lei n.º 9.469/97 - regulamentando os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária -, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários de sucumbência para cada causídico, nas hipóteses de celebração de acordo ou transação, passou a ser da respectiva parte, mesmo que os referidos honorários tenham sido objeto de condenação transitada em julgado. Precedentes.*

4. *No caso em tela, sendo inaplicável o art. 26, § 2.º, do Código de Processo Civil e sendo certo que a celebração do acordo administrativo para a percepção das diferenças decorrentes do "reajuste de 28,86%" ocorreu antes do advento da Medida Provisória n.º 2.226, de 04/09/2001, deve a ora Agravante arcar com os honorários advocatícios anteriormente fixados na sentença exequenda.*

5. *Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 851412, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 05.02.2007, p. 364)*

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT e § 1º DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACORDO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO.

1. *Seja porquanto firmados antes da Medida Provisória n.º 2.226/2001, seja porque não contaram com a anuência do advogado, os acordos firmados pelas partes não prejudicam o direito do patrono aos honorários fixados no título exequendo. O acordo entre a Administração e os servidores é, em relação aos advogados, res inter alios acta.*

2. *A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.*

3. *Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decusum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida.*

4. *Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1419833, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 05.11.2009, p. 21)*

Assim, seja porquanto firmados antes da Medida Provisória nº 2.226/2001, seja porque não contaram com a anuência dos advogados, os acordos firmados pelos servidores Vergílio Olympo Filho e Nacir Rocatelo não prejudicam o direito dos patronos aos honorários advocatícios fixados no título exequendo.

Diante do exposto, com base no 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.001269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CAIO VELLOSO NUNES

ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Caio Velloso Nunes, médico, contra sentença que denegou a ordem no mandado de segurança que impetrou contra ato do Sr. Chefe do Serviço Militar Regional/2 - Exército Brasileiro - Comando da 2ª Região Militar, que o convocou para o serviço militar obrigatório previsto na Lei nº 5.292/67 a partir de 28.01.09, ao término do seu curso de Medicina, mesmo depois de sua anterior dispensa de incorporação por excesso de contingente. Nas razões recursais, sustenta o apelante que já cumpriu seu dever perante as Forças Armadas, oportunidade na qual foi dispensado do serviço militar obrigatório, alegando que a convocação lhe imporá prejuízos profissionais. Afirma que o § 2º do art. 4º da Lei nº 5.292/67 somente é aplicável aos casos de adiamento de incorporação, e não aos casos em que houve a dispensa anterior.

Com contra-razões.

No parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

O impetrante foi dispensado do serviço militar obrigatório em 18.06.1998, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 19), sendo que após o término do seu curso de Medicina, no ano de 2008, foi reconvocato para a prestação do serviço militar obrigatório para médicos, a partir de 28 de janeiro de 2009.

Impõe-se reconhecer que somente estão obrigados ao serviço militar previsto no art. 4º, §2º, da Lei nº. 5.292/67, c.c. o art. 5º, §2º do Decreto nº 63.704/68, os médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV) que, à época do primeiro alistamento, já cursavam as respectivas faculdades e, por tal motivo, tenham obtido o adiamento da incorporação, o que não é o caso do impetrante, que já foi dispensado da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por excesso de contingente.

Assim, o impetrante somente poderia ter sido reconvocato até o dia 31 de dezembro do mesmo ano em que o serviço militar é obrigatório, conforme estabelece o art. 95 do Decreto nº 57.654/66:

"Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data."

Uma vez ocorrida a dispensa por excesso de contingente anual, descabida a convocação posterior daqueles formados nas carreiras de Médicos, Farmacêuticos, Dentistas ou Veterinários após a conclusão dos referidos cursos, na esteira da orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MÉDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325) RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.

O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.

Violação não caracterizada.

Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j.06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À apelação e CONCEDO A SEGURANÇA para assegurar ao impetrante o direito de não ser novamente convocado para a prestação do serviço militar obrigatório previsto na Lei nº 5.292/67, tendo em vista a anterior dispensa do serviço militar por excesso de contingente, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Sem honorários de advogado (Súmulas STJ 105 e STF 512). Custas na forma da lei.

Comunique-se o teor da presente decisão à autoridade impetrada.

Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.001270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CASSIO VELLOSO NUNES

ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Sentença recorrida: proferida em sede de mandado de segurança, concedendo o *writ* a fim de dispensar o Impetrante de prestar o Serviço Militar obrigatório para formados em Medicina previsto na Lei 5.292/67.

Recorrente: a União interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que, o fato do Apelado ter sido dispensado do serviço militar por excesso de contingente, quando completou 18 (dezoito anos), não significa que ele esteja dispensado de prestar o serviço obrigatório e iniciar o Estágio de Adaptação e Serviço - EAS.

Parecer do Ministério Público pelo não provimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC - Código de Processo Civil, uma vez que a decisão recorrida está em total consonância com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o C. STJ tem reiteradamente decidido que o artigo 4º, §2º da Lei 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente:

Serviço militar obrigatório. Estudante da área de saúde. Dispensa por excesso de contingente. Convocação posterior à conclusão do curso superior. Art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade. Precedentes. Recurso especial improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 956297, RS, SEXTA TURMA CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO))

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, 'CAPUT' DO CPC. INEXISTÊNCIA. MÉDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR.

IMPOSSIBILIDADE. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou

contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal. Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 827615, RS, SEXTA TURMA, PAULO MEDINA)

E diferentemente não poderia ser, pois, nos termos do *caput* do artigo 4º, apenas os médicos, que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação, é que ficam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela.

A pretensão do Apelado encontra, pois, suporte no artigo 95 do Decreto 57.654/66, o qual vaticina *verbis*:

Art. 95. Os incluídos no excesso de contingente anual, que não forem chamados para a incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para prestação do serviço militar inicial de sua classe, serão dispensados de incorporação e matrícula e farão jus ao certificado de dispensa de incorporação, a partir daquela data.

No caso em tela, há prova inequívoca de que o Apelado foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente (fl. 19), donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por ser estudante de medicina, e, como tal, não pode ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico. Nesse cenário, exsurge cristalino que os requisitos para a concessão da segurança restaram atendidos, razão pela qual a decisão impugnada não merece qualquer reforma, máxime porque em perfeita sintonia com a jurisprudência do C. STJ.

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa necessária.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos oportunamente ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PAULO IVAN FARIA TOMAS PEREIRA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Paulo Ivan Faria Tomas Pereira, médico, contra sentença que denegou a ordem no mandado de segurança que impetrou contra ato do Sr. Chefe do Serviço Militar Regional/2 - Exército Brasileiro - Comando da 2ª Região Militar, que o convocou para o serviço militar obrigatório previsto na Lei nº 5.292/67 a partir de 27.01.09, ao término do seu curso de Medicina, mesmo depois de sua anterior dispensa de incorporação por excesso de contingente.

Nas razões recursais, sustenta o apelante que já cumpriu seu dever perante as Forças Armadas, oportunidade na qual foi dispensado do serviço militar obrigatório, alegando que a convocação lhe imporá prejuízos profissionais. Afirma que o § 2º do art. 4º da Lei nº 5.292/67 somente é aplicável aos casos de adiamento de incorporação, e não aos casos em que houve a dispensa anterior.

Com contra-razões.

No parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O impetrante foi dispensado do serviço militar obrigatório em 22.08.2002, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 19), sendo que após o término do seu curso de Medicina, no ano de 2008, foi reconvocato para a prestação do serviço militar obrigatório para médicos, a partir de 27 de janeiro de 2009.

Impõe-se reconhecer que somente estão obrigados ao serviço militar previsto no art. 4º, §2º, da Lei nº. 5.292/67, c.c. o art. 5º, §2º do Decreto nº 63.704/68, os médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV) que, à época do primeiro alistamento, já cursavam as respectivas faculdades e, por tal motivo, tenham obtido o adiamento da incorporação, o que não é o caso do impetrante, que já foi dispensado da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por excesso de contingente.

Assim, o impetrante somente poderia ter sido reconvocato até o dia 31 de dezembro do mesmo ano em que o serviço militar é obrigatório, conforme estabelece o art. 95 do Decreto nº 57.654/66:

"Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data."

Uma vez ocorrida a dispensa por excesso de contingente anual, descabida a convocação posterior daqueles formados nas carreiras de Médicos, Farmacêuticos, Dentistas ou Veterinários após a conclusão dos referidos cursos, na esteira da orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325) RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.

O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.

Violação não caracterizada.

Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À apelação e CONCEDO A SEGURANÇA para assegurar ao impetrante o direito de não ser novamente convocado para a prestação do serviço militar obrigatório previsto na Lei nº 5.292/67, tendo em vista a anterior dispensa do serviço militar por excesso de contingente, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Sem honorários de advogado (Súmulas STJ 105 e STF 512). Custas na forma da lei.

Comunique-se o teor da presente decisão à autoridade impetrada.

Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : LEANDRO DA SILVA FREITAS

ADVOGADO : MARISA FERNANDES COSTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado por Leandro da Silva Freitas contra ato do Sr. Chefe do Serviço Militar Regional 2 - Exército Brasileiro - Comando da 2ª Região Militar, que convocou novamente o impetrante para o serviço militar obrigatório ao término do seu curso de Medicina, mesmo depois de sua anterior dispensa por excesso de contingente,

Sustenta a apelante, em suma, a legalidade do ato convocatório, que se fez conforme preceituado no art. 4º, §2º da Lei nº. 5.292/67, lei especial que regulou o Serviço Militar Inicial para Oficiais MFDV, que autoriza a segunda convocação do MFDV recém formado e portador de Certificado de Dispensa de Incorporação por excesso de contingente para a prestação do serviço militar obrigatório por um ano como oficial do quadro de saúde. Afirma ainda que a Lei nº. 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e respectivo Regulamento (Decreto nº 57.654/66) somente autorizam o adiamento da prestação do serviço militar obrigatório para o cidadão em idade de alistamento que já estivessem matriculados ou cursando a faculdade da área de saúde, de forma que, após a conclusão do curso, sirvam como oficial-médico. Sustenta

ainda que o ato teve por fundamento a satisfação do interesse público e a necessidade das Forças Armadas, além da ausência de prejuízo ao impetrante, que tem assegurado o retorno ao cargo ou emprego após o licenciamento.

Com contra-razões.

No parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Inicialmente, submeto a sentença a reexame necessário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.533/51 (Lei do Mandado de Segurança).

O impetrante foi dispensado do serviço militar obrigatório em 06/06/2000, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação e que ao término do seu curso de Medicina, foi convocando para a prestação de serviço militar como médico na 5ª Bateria de Artilharia Anti-Aérea, pelo período de 1 (hum) ano, a contar de 03.02.2009.

A sentença concedeu a segurança sob o fundamento de que a dispensa por excesso de contingente somente permite a reconvocação até o dia 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço militar inicial, o que não ocorre com aqueles que tiveram a incorporação adiada pela qualidade específica de estudante, que podem ser convocados para a prestação do serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do curso, nos termos da Lei nº 5.292/67.

A questão não demanda maiores considerações e já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325) RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.

O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.

Violação não caracterizada.

Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)

Ressalte-se que é diferente a situação dos MFDV que ostentavam a qualidade de estudantes dos mencionados cursos ao tempo do alistamento inicial e que, por tal qualidade, obtiveram o adiamento da sua incorporação, situação então em que poderão ser legalmente convocados pelas Forças Armadas para a prestação do serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao da conclusão do curso, como dispõe expressamente o art. 4º da Lei nº. 5.292/67.

Ademais, estabelece o art. 95 do Decreto nº 57.654/66, que também se aplica ao caso:

"Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, ante a improcedência manifesta dos recursos.

Intime-se

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00166 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.005366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : AUGUSTO JOSE VERCELLI e outro

: MARILIA MONTENEGRO VERCELLI

ADVOGADO : LILIANE FANTOZZI DE ALMEIDA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança, determinando que a autoridade coatora tome as providências necessárias para a conclusão do processo 04977.018896/2007-81. O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença vez que já houve o cumprimento da sentença. É o relatório.

Passo a decidir.

A sentença deve ser mantida, pois não haveria justificativa para a demora da Administração Pública na análise do processo administrativo referente a aforamento.

Por outro lado, na fl. 60, a Secretaria do Patrimônio da União informa que já procedeu a averbação da transferência requerida nesse "*mandamus*". E ainda o impetrante confirma a fl. 65 o cumprimento da medida requerida, o que resulta inclusive em perda de objeto da ação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial. Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.006016-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ALAOR GUIMARAES e outros
: ALBERTO JOSE PEREIRA
: ALDIVINA MARIA DIAS PARRA
: ANTONIO CARLOS DE MENDONCA
: ANTONIO CARLOS RAGO
: ANTONIO CARLOS RUFINO FREIRE
: ARLINDO KIYOSHI MARIOKA
: ARTHUR MACHADO NETO
: BERNARDO PIMENTA DE FIGUEIREDO
: CARLOS ALBERTO TAUCEDA CRIVELLARO
ADVOGADO : HUMBERTO NATAL FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Alaor Guimarães e outros contra r. sentença (fl.279) que, em ação cautelar que objetiva a exibição de documentos relativos a contratos de aforamento e autorizações do Presidente da República para celebração desses contratos, bem como para realização de loteamentos, extinguiu o processo, nos termos do artigo 295, inciso III c.c. o artigo 267, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil.

Os apelantes narram que adquiriram de grandes empresas loteadoras imóveis nos bairros de Alphaville e Tamboré, situados em Barueri/SP e em Santana do Parnaíba/SP.

Relatam que por ocasião da quitação de cada imóvel, dirigiram-se ao cartório para a lavratura das escrituras respectivas, ficaram cientes da necessidade do pagamento de laudêmio à União Federal, sem o qual não seria possível a outorga das escrituras bem como seus competentes registros.

A partir de então, dizem, passaram a receber do Serviço de Patrimônio da União -SPU, notificações para o pagamento de foros anuais e até de diferenças de laudêmios.

Asseveram que em nenhum momento lhes fora exibido o contrato de aforamento que legitimaria na cobrança de laudêmios e foros pela SPU.

Desta forma, aduzem que a presente medida cautelar de exibição de documentos tem guarida no artigo 844 do Código de Processo Civil.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A medida cautelar objetiva provimento jurisdicional destinado à exibição de documentos relativos a contratos de aforamento e autorizações do Presidente da República para a celebração de referidos contratos, bem assim para a realização de loteamentos.

Não se vislumbra os requisitos da ação cautelar, afigurando, desde logo, inadequado o seu manejo, primeiramente, pela constatação de que, mediante esse "iter", visam os autores ao alcance de medida satisfativa que poderia ser obtida no âmbito do próprio processo de conhecimento.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1.Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura.

2.Recurso especial não conhecido".

(STJ, Resp 296898/DF, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 30.04.2001, p.133).

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1.A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida".

(TRF 3ª Região, AC 2007.60.06.000497-0 DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, DJF3 CJI

DATA:22/09/2009, p. 404).

Noutro vértice não restaram demonstrados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, uma vez que pedido idêntico foi realizado na seara administrativa em maio de 2008 (fls.151/159) e a presente ação somente foi proposta em março de 2009.

Os requisitos indispensáveis ou pressupostos autorizativos à concessão de medida cautelar implicam produção de prova suficiente e idônea, que, à margem de qualquer outra, baseiem o deferimento desta modalidade de tutela de urgência. Para que se fundamente o deferimento de medida cautelar, deve-se provar, note-se, provar e não apenas alegar, que tal medida é indispensável à instrumentalidade de outra ação cognitiva ou executiva, simplesmente.

É indispensável a produção de prova que forme convicção de que, aguardar uma providência satisfativa, numa ação cognitiva, ou uma medida material ou executória, numa ação executiva, mesmo que estas estejam por devir, implicará o risco de que este ou aquele provimento não sejam dotados de utilidade, seja pelo perecimento do objeto da ação, seja pela irreparabilidade do dano consecutório, seja pela plausibilidade de que o "status quo ante" não venha a ser recomposto, seja pela irremediabilidade da situação fática ou, mesmo, jurídica, tudo isso acompanhado de prova também firme que demonstre que o direito controvertido, de fundo, estaria com o requerente.

O simples anseio de obter mais rapidamente o provimento jurisdicional à míngua de indicação da lide e de seu fundamento, bem como ausentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, não justifica o manejo de ação cautelar. De mais a mais, o aforamento e a ocupação das terras da União não se regem pelo Código Civil, mas por legislação administrativa própria, causando espécie o pedido de exibição de documentos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00168 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.013670-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : ANDRE MOSS NETO

ADVOGADO : EVANDRA ZIMERER LOPES FORNAROLO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado por André Moss Neto em face da União Federal, julgou procedente o pedido para determinar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo existente na conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mediante apresentação da sentença arbitral.

Manifestação Ministerial: pelo reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para apreciar a lide ou, subsidiariamente, pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, dada a ilegitimidade ativa do impetrante.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, uma vez que a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

A despedida sem justa causa é uma das hipóteses que autorizam a movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90). Assim, como a chancela da rescisão contratual laboral por sentença arbitral produz, nos termos legais, os mesmos efeitos da chancela dada por uma sentença judicial, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não de tal ato. Este, até que seja anulado, deve ser aceito como válido, autorizando, por conseguinte, a movimentação do FGTS.

Não há que se falar em indisponibilidade dos direitos trabalhistas, posto que, na hipótese em tela, não se discute qualquer direito trabalhista, sendo certo que o trabalhador não está abrindo mão de qualquer verba de tal natureza, antes, está buscando usufruir dos direitos que lhe são assegurados em lei.

Daí se concluir que, em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral que a atesta é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o que torna despicando, também, a prévia previsão de arbitragem em atos normativos laborais.

Note-se, outrossim, que o Impetrante possui legitimidade para propor a presente demanda, eis que o reconhecimento das sentenças por ele proferidas é indispensável para que ele cumpra a sua finalidade institucional.

Nesse passo, exsurge cristalino o direito líquido e certo apontado pelos Impetrantes, autorizando, assim, a concessão da segurança vindicada.

Todos os aspectos acima se encontram amparados na jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 82 DO STJ. APLICABILIDADE".

1. "Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS." Súmula n. 82 do STJ.
2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.
3. Recurso especial provido." (REsp867961/RJ RECURSOESPECIAL 2006/0151696-7, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - SEGUNDA TURMA, 12/12/2006, DJ 07/02/2007 p. 287)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS SENTENÇA ARBITRAL.

1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.
2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão.
3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial. Recurso especial improvido". (REsp 860549/BA, Recurso Especial 2006/0120386-5, Relatora Ministra ELIANA CALMON, T2 - SEGUNDA TURMA, J. 21/11/2006, DJ 06/12/2006 p. 250)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZO ARBITRAL . LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS . LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

O Juízo Arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS .

2. Apelação provida".

(TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666, Processo nº 2008.61.00.009701-9, Relator Des. Fed. NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA, j. 16/09/2008, DJF3 DATA:03/10/2008)

Pelo exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, e na fundamentação supra, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000069-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : MANOEL JOSE DOS SANTOS FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRA MAYUMI NOEL VIOLA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2004.61.05.000470-6 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel José dos Santos Filho, militar da reserva da Aeronáutica, contra decisão que indeferiu o pedido de liberação dos valores bloqueados em sua conta poupança, objeto de penhora *on line* para satisfação do débito relativo às verbas sucumbenciais na execução de sentença proferida nos autos da ação ordinária em que postulou o restabelecimento do pagamento do adicional de inatividade instituído pelo Decreto-Lei nº 434/69.

Sustenta o agravante, em síntese, a impenhorabilidade das quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 salários mínimos, nos termos do artigo 649, X do Código de Processo Civil. Afirma ainda que o saldo bloqueado advém exclusivamente de economias provenientes do soldo que recebe, razão pela qual a impenhorabilidade incide sobre a totalidade dos valores nela depositados, dada sua natureza alimentar, nos termos do artigo 649, IV do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Ao que se verifica dos autos, foi bloqueado o saldo de R\$ 36.899,63 e que se encontrava depositado na conta poupança de titularidade do agravante, mantida junto ao Banco do Brasil S/A.

Constituí entendimento jurisprudencial assente que é extensiva ao saldo de caderneta de poupança a impenhorabilidade incidente sobre os vencimentos, salários ou soldos, desde que comprovadamente a aplicação tenha sido constituída tão somente pela renda proveniente de tais verbas de cunho alimentar:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. POUPANÇA ALIMENTADA POR PARCELA DO SOLDADO. ART. 649, IV, DO CPC. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. EXTENSÃO.

1. O art. 649, IV, do Código de Processo Civil dispõe serem absolutamente impenhoráveis os soldos.

2. Na hipótese dos autos, o beneficiário utilizou parte do soldo para aplicar em poupança, a qual foi objeto de constrição em Execução Fiscal.

3. A poupança alimentada exclusivamente por parcela da remuneração prevista no art. 649, IV, do CPC é impenhorável - mesmo antes do advento da Lei 11.382/2006 -, por representar aplicação de recursos destinados ao sustento próprio e familiar.

4. Recurso Especial não provido."

(REsp 515770/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 27/03/2009)

No caso presente, consta a fls. 265 manifestação do próprio agravante afirmando que a conta poupança sobre a qual recaiu a constrição é conjunta e utilizada para custear as despesas do consultório da sua filha, de forma a ilidir a alegada origem do seu saldo como proveniente unicamente dos soldos por ele recebidos.

Desta forma, inviável o reconhecimento da impenhorabilidade integral do saldo da referida conta com base no artigo 649, IV do Código de Processo Civil.

Não obstante, impõe-se a observância da impenhorabilidade relativa de bens prevista no inciso X do mesmo artigo 649 do Código de Processo Civil, que estabelece a intangibilidade dos valores depositados em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

"EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPENHORABILIDADE - 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."

(AgRg no AgRg no REsp 1096337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio do saldo da conta poupança mantida pelo agravante junto ao Banco do Brasil S/A até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, devendo permanecer bloqueado o saldo excedente, inclusive os valores de aplicações em poupança mantidas em outras contas também de sua titularidade.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor da presente decisão, nos termos da Ordem de Serviço nº 18/09, da Egrégia Presidência desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000134-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : LUIGI MARMOLARO

: JANETTE BOTTURA MARMOLARO

ADVOGADO : ESSI DE CAMILLIS

INTERESSADO : JOSE LUIZ DE GALVAO MELLO

: AGENTS AGENTES DE SEGURANCA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.47211-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 438/440, que nos autos da ação de usucapião proposta por Luigi Marmolaro, declarou a ilegitimidade da recorrente para figurar no pólo passivo e determinou a remessa dos autos ao Juízo da 2ª Vara dos Registros Públicos de São Paulo.

Alega a União Federal que a Secretaria do Patrimônio da União informou que a área objeto da ação de usucapião está localizada dentro do perímetro do Núcleo Colonial da Chácara da Glória, o qual historicamente pertence à recorrente. Sustenta que apresentou prova no sentido de que se trata de área de sua propriedade, ao contrário do autor, o qual em nenhum momento reuniu documentação apta a demonstrar o domínio do imóvel, vez que as certidões dos registros imobiliários têm apenas presunção relativa.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja determinado o prosseguimento da ação na Justiça Federal.

É o relatório.

DECIDO.

É notório o fato de que os terrenos situados no chamado Núcleo Colonial da Chácara da Glória (Bairro do Cambuci e adjacências, na capital do Estado de São Paulo) de longa data foram adquiridos legalmente por particulares e entes públicos, o quais construíram edificações e tornaram a região um grande centro urbano no qual muitos bens se encontram localizados.

Por conta disso, não há de se falar no interesse da União Federal nas ações de usucapião que envolvam os imóveis situados no chamado Núcleo Colonial da Chácara da Glória.

Em especial, no caso destes autos, o autor juntou certidões do Registro de Imóveis competente dando conta que o imóvel objeto da ação de usucapião está escrito em nome de particulares já há alguns anos, sendo certo que em nenhum momento a propriedade do bem foi questionada.

Ademais, feliz a observação da douta juíza:

"No entanto, o 'relatório da comissão de cadastro e tombamento de próprios nacionais', publicado no Diário Oficial de 16/12/1923 trata dos terrenos da Chácara da Glória, da seguinte forma:

'Parte foi reservada para o Paiol da Pólvora (...); parte foi utilizada para o núcleo colonial, parte foi invadida por intrusos e parte foi cedida a terceiros, a saber:

(...)

1887:

(...)

Setembro 20 - os lotes ns. 53 a 73, área D 74, área B (Mato Grosso) a Antonio Dias da Costa Bueno - escriptura do 1º Tabelião em São Paulo.'

Como consta dos documentos anexos aos autos, o terreno usucapiendo é o lote 69, da antiga Rua B, atual Rua Silveira de Campos, nº 157.

Portanto, o terreno objeto da presente ação está incluído entre aqueles que foram cedidos a terceiros, conforme publicação no Diário Oficial, não remanescendo, dessa forma, interesse da União" (fl. 439).

E tal relatório se vê à fl. **167** destes autos de instrumento.

Logo, neste exame inicial, não há demonstração do interesse da União no litígio, havendo elementos de convicção de que a questão é de natureza estritamente particular, não havendo competência desta Justiça Federal.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte, conforme se verificam dos seguintes acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - IMÓVEL SITUADO EM ANTIGO NÚCLEO COLONIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL DE ORIGEM - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO MANEJADO CONTRA JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária destinada a obter a declaração da prescrição aquisitiva de imóvel em favor do agravado, determinou a remessa dos autos ao juízo estadual de origem, por não ter vislumbrado interesse do ente federal, ora agravante, na causa. 2. A área sobre a qual é pretendida a declaração da ocorrência de prescrição aquisitiva se situa em local de antigo núcleo colonial, e o fundamento do interesse da União é extraído do Decreto-lei 9.760/46. 3. Sobre o tema é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 154507), inclusive em relação à competência da Justiça Estadual para o julgamento da causa (STJ, CC 18.604/SP). 4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi tirado em face de decisão que se encontra de acordo com a jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.039947-1 - Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 23/06/09 - v.u. - DJF3 03/07/09, pág. 33)

"AGRAVO LEGAL. USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOMÍNIO DO ENTE PÚBLICO SOBRE A PROPRIEDADE USUCAPIENDA. INTERESSE NA LIDE NÃO DEMONSTRADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROVIMENTO. 1. No caso em tela, queda ausente a relevância da fundamentação, uma vez que a agravante não trouxe elementos hábeis a demonstrar seu interesse no feito, uma vez que não traz qualquer comprovação acerca da área constituir parte do Núcleo Colonial São Bernardo, 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. 2. 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. 3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.018835-6 - Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini - 1ª Turma - j. 02/06/09 - v.u. - DJF3 05/08/09, pág. 102)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO. JUSTIÇA DO ESTADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A decisão agravada, com base em jurisprudência dominante deste Tribunal, entendeu competir à Justiça do Estado a ação de usucapião de imóvel que se alega integrar extinto Núcleo Colonial de São Bernardo do Campo. 3. Nesse sentido, não tendo a agravante demonstrado que suas alegações encontram guarida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou deste Tribunal, merece ser mantida a decisão ora agravada. 4. Agravo legal não provido."

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e recebo o presente agravo somente no efeito devolutivo. Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000317-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : IBERSON THIAGO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO MOREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.025052-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de ação ordinária, no qual o agravado pretende ser dispensado de prestar o serviço militar obrigatório para estudantes de Medicina, previsto na Lei 5.292/67, deferindo a tutela antecipada.

Agravante: a União Federal interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em síntese, que, o fato do agravado ter sido dispensado do serviço militar por excesso de contingente, quando completou 18 (dezoito anos), não significa que ele esteja dispensado de prestar o serviço obrigatório e iniciar o Estágio de Adaptação e serviço - EAS.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput* do CPC - Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada está em total consonância com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o C. STJ tem reiteradamente decidido que o artigo 4º, §2º da Lei 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. Agravo regimental improvido".

STJ, AgRg no Ag 1149124 / RS, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, T5 - QUINTA TURMA, DJ 06/10/2009, Dje 03/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MÉDICO. SERVIÇOMILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. TÉRMINO DO CURSO SUPERIOR. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que não há como aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente.

2. Hipótese em que o agravado foi dispensado por excesso de contingente, pelo que não é possível sua convocação para o serviço militar obrigatório após a conclusão do curso de Medicina.

3. Agravo a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1092446/RS, Relator Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Sexta Turma, j. 23/04/2009, DJe 11/05/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, 'CAPUT' DO CPC. INEXISTÊNCIA. MÉDICO . SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal. Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no REsp nº 827615/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 08/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 325)

Cumprir destacar neste sentido trecho da bem elaborada decisão monocrática proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, no AI nº 2009.03.00.013595-2/SP, julgado em 27/04/2009, que compõe a 2ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao mencionar que:

"Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente".

E diferentemente não poderia ser, pois, nos termos do *caput* do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação é que ficam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela. A pretensão do Agravado encontra, pois, suporte no artigo 95 do Decreto 57.654/66.

No caso em tela, há prova inequívoca de que o agravado foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente (fl. 40), donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por ser estudante de medicina, e, como tal, não pode ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico.

Nesse cenário, exsurge cristalino que os requisitos para a concessão da antecipação de tutela pleiteada restaram atendidos, razão pela qual a decisão agravada não merece qualquer reforma, máxime porque em perfeita sintonia com a jurisprudência do C. STJ.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos oportunamente ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : JOSE AMILTON DE OLIVEIRA SOUSA ROCHA

ADVOGADO : LOURENCO SANTOS NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2000.61.09.002662-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Amilton de Oliveira Sousa Rocha, ex-Cabo do Exército, contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária aforada contra a União Federal, em que pretende a condenação da ré por danos materiais e morais decorrentes de acidente em serviço.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido intimado para o comparecimento à perícia médica designada, em prejuízo ao seu direito de produção de prova. Pede a concessão de efeito suspensivo para que seja anulada a sentença e reaberta a instrução.

Feito o breve relatório, decidido.

O recurso de agravo é cabível contra as decisões interlocutórias e sua interposição se dá diretamente perante o Tribunal, consoante o disposto nos artigos 522, *caput* e 524, ambos do Código de Processo Civil

No caso presente, constata-se que o agravo foi interposto contra a sentença de mérito proferida, ato que desafia o recurso de apelação, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil.

Desta forma, manifesta a inadmissibilidade do recurso de agravo na espécie, por força do princípio da unicidade recursal, segundo o qual cada decisão judicial é atacável por um tipo de recurso apenas.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de recursos incompatíveis, já que a apelação é interposta no primeiro grau da jurisdição.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, por sua manifesta inadmissibilidade, *ex vi* do disposto no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 3108/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.072061-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ARTEX TINTAS LTDA

ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO

: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.11905-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.001530-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : VEPIRA VEICULOS PIRACICABA S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.007179-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PINGO COM/ DE TINTAS LTDA

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.009975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARROCERIAS XAVANTES LTDA e outros
: RAYMUNDO BORGES FERREIRA
: LIBERTHAS TADDEO FERREIRA

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.011033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NUTRIDAP COM/ ATACADISTA DE SUBPRODUTOS LTDA -ME
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : RICARDO BRANDAO SILVA e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.012771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA e outros
: CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.18.001206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : RENAN DA SILVA MORAIS

ADVOGADO : JOSE RUI APARECIDO CARVALHO e outro

APELADO : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.19.000977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ICLA S/A COM/ IND/ IMP/ E EXP/

ADVOGADO : JOSE RENA

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.006016-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

APELADO : UMESP UNIDADE MEDICA ESPECIALIZADA LIMA PREARO LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA LANGELLA MARCHI ZOTELLI e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.009428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro

APELADO : UNIMED DE BOTUCATU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDIDO

ADVOGADO : ANTONIO SOARES BATISTA NETO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.018573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILDAZIO CARDOSO LIMA

ADVOGADO : GILDAZIO CARDOSO LIMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.027320-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : DIVA PIRES DE ALMEIDA e outros

: DAISY VAZ DE ALMEIDA

: EULALINO VIANA

: GASTAO PHILIPPE PINTO DA SILVEIRA

: HOSANA DE PAULA PESSINI

: ISABEL CRISTINA OLIVETA

: MARIA LIDIA ALESSANDRI

: VICENCA BARROS PEREIRA DE OLIVEIRA

: VICTOR OSCAR DE SEIXAS QUEIROZ espolio

ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro

REPRESENTANTE : TARCILA NOGUEIRA DE SEIXAS QUEIROZ

APELANTE : VALDEMAR ZAMPROGNA espolio

ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro

REPRESENTANTE : IOLANDA ORSI ZAMPROGNA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.003701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : COML/ SAO JOSE TINTAS E VERNIZES LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS PEREIRA RENO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.002473-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL DE REGISTRO LTDA -ME
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.26.003981-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : PAULA MACHADO FERREIRA MARIA e outro
APELADO : PANAPHONE TELECOMUNICACOES LTDA e outros
: MOACYR CAPARRO MOLINE
: IRMA DANIEL AMANCIO
INTERESSADO : GLADYS TEREZINHA MOLINE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.002844-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INSTITUTO CRIAR DE TV E CINEMA
ADVOGADO : HERMES MARCELO HUCK e outro
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.005424-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : INSTITUTO CRIAR DE TV E CINEMA
ADVOGADO : HERMES MARCELO HUCK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.024955-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : DROGA REYMAR LTDA -ME

ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.025776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE NEVES PAULISTA

ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro

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

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.026586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCO DA ROCHA

ADVOGADO : TANIA MARIA PINTO ROSSI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.029490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COLMEIA MEDICINAL FARMACIA E MANIPULACAO LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.09.002160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VENDEMIATTI ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.04.03237-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.010373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HILTON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA CORREA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.04.009806-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS REGISTRO LTDA e outro
: NUNO VEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : KAREN GATTAS C ANTUNES DE ANDRADE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.006865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FERNANDO JORGE KALLEDER
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.010452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : LAR ESCOLA SAO FRANCISCO
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.030289-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SERGIO MOBAIER
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.006222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : WELLINGTON CARLOS DA CUNHA

ADVOGADO : MARCELO ANTONIO FEITOZA PAGAN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.16.001256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : TEREZINHA VERONI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PUATO e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.82.015047-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : FREECOM INTERNACIONAL LTDA

ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.006497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TALES DE JESUS JOSE SOARES

ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO PINTO OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.007515-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ROBERTO CARLOS GUANDALINI e outros

: JOSE ROBERTO MUNHOZ

: MANOEL ANTONIO DE CAMPOS LEITE

: WALDO CYRO GERALDI

: DILVA DE OLIVEIRA MATHEUS

: MARILENA APARECIDA GONCALVES JOSEPETTI

ADVOGADO : HELY FELIPPE e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FERNANDA BRUNSIZIAN

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

APELADO : ADELINO GEROTTO

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE RUBIO e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.007982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : IND/ METALURGICA CIAR LTDA -EPP
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001408-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : AMALIA MARTINS FERREIRA

ADVOGADO : DIRCEU COLLA e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.24.000102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : GILBERTO AUGUSTO RENALDINI

ADVOGADO : AZILDE KEIKO UNE e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.24.001463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : GIOMARA MARSIGLIA SANTANA

ADVOGADO : DIMAS FERNANDES DE ALMEIDA e outro

PARTE RÉ : Universidade Camilo Castelo Branco UNICASTELO

ADVOGADO : MICHELE CRISTINA DE OLIVEIRA HORTA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : MORRO VERMELHO TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.015920-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MCCAIN DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038088-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034158-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.051337-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VICTORIA SROUGI MAHFUZ
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY e outro
REPRESENTANTE : NADIA MAHFUZ VEZZI
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : A MAHFUZ S/A

ADVOGADO : FREDERICO JURADO FLEURY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.000223-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.001015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANTONIA ISABEL SILVEIRA RIBEIRO DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUZIA QUEIROZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.005206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro
APELADO : MARIO KAZUAKI KANEYASSU
ADVOGADO : ISMAEL APARECIDO BISPO PINCINATTO e outro
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.20.000845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ADMIR TONI
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 25 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3121/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036392-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JOSE SEVERINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.11.000658-3 1 Vr MARILIA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo *a quo*, em execução fiscal.

Após a publicação de decisão mencionando, por erro material, o número deste processo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Constatada a incorreção, foi proferida decisão a f. 90, determinando à Subsecretaria que procedesse às retificações necessárias no sistema processual desta Corte.

Devidamente certificado nestes autos o ocorrido no outro processo relativo à mesma parte (f. 91) e foi juntado a estes autos o referido "agravo" interposto.

Tendo em vista que não foi efetivamente proferida decisão neste agravo de instrumento, resta prejudicado o presente recurso (f. 105/28).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o presente "agravo" e nego-lhe seguimento.

Publique-se, com urgência, retornando à conclusão para exame dos autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 2971/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.049941-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BRASTAK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outros
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : GENESIO CANDIDO PEREIRA FILHO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 88.00.22752-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação de fls. 150, intime-se a autora para que proceda à regularização de sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição de fls.148/149.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.086082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARIA COSTA GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO GONCALVES
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outros
: RENATO GOMES STERMAN
APELADO : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : LUIZ MARCELO BAU e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.13819-0 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, movida contra o BACEN, o BANCO REAL S/A e o BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A, objetivando a autoria o pagamento da diferença de correção monetária relativa aos ativos financeiros bloqueados em depósitos em caderneta de poupança de **março e abril de 1990**, com aplicação dos índices do **IPC**. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A r. sentença, extinguiu o processo sem resolução do mérito, em relação ao Banco Real S/A e Banco do Estado de São Paulo S/A, considerando-os partes ilegítimas. Quanto ao Banco Central, julgou **procedente** o pedido, condenando-o ao pagamento da diferença de correção monetária relativa aos meses de março e abril de 1990. Honorários advocatícios a favor da autora fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a autora, pleiteando a reforma da decisão, no tocante a exclusão do feitos das instituições privadas. Apelou também o Bacen, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e, no mérito, a improcedência do pedido.

Subiram os autos ao Eg. TRF da 3ª Região, tendo a Colenda 4ª Turma, acolhido por unanimidade a preliminar de ilegitimidade passiva do BACEN, em relação ao mês de março de 1990, rejeitando-a quanto aos demais meses; acolheu também a preliminar de legitimidade das instituições financeiras depositárias, argüida pela autora, anulando assim a sentença, restando prejudicadas as demais preliminares e a remessa oficial e as apelações, quanto ao mérito.

Irresignados, o Banco Banespa S/A e Banco ABN AMRO S/A interpuseram recurso especial, pleiteando a anulação do v. acórdão, a fim de se declarar a ilegitimidade *ad causam* dos recorrentes.

O C. STJ deu provimento aos recursos especiais (fls.572/574), declarando a ilegitimidade passiva de ambos os recorrentes, BANCO ABN AMRO REAL S/A e BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO - BANESPA.

Retornaram os autos ao TRF/3ª Região (Quarta Turma), para novo julgamento.

Passo a analisar o mérito.

A questão acerca da composição do pólo passivo da demanda encontra-se superada, tendo em vista a decisão exarada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme relatado.

No mérito, a matéria debatida dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não Conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

A jurisprudência firmou-se no sentido de que com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725:

"Súmula 725/STF. É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no Art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº 422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Eg. STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (EREsp nº 168599/PR). O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Diante da inversão dos ônus sucumbenciais, de se fixar, a cargo dos autores, os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, divididos *pro rata* entre os réus.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do BACEN e à remessa oficial, julgando improcedente o pedido (art. 557, §1º-A, CPC).

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.035956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : MADEIRAS B R LTDA

ADVOGADO : VITO FLORESTANO e outro

PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : HELIO POTTER MARCHI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.25390-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Roberto Haddad (Relator)

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em mandado de segurança, em que se objetiva provimento jurisdicional, no sentido de suspender o leilão e, consequentemente a liberação de mercadorias, apreendidas sob alegação de ausência de licença obrigatória.

Sustenta, o impetrante, em síntese, que trabalha no ramo de comércio de madeiras, sendo certo que no presente caso, adquiriu 16 Mst de "Mogno Prancha", por intermédio do Sr. Luiz Carlos Voltolini, cuja nota fiscal nº 198113 foi emitida pela Coordenadoria de Arrecadação do Estado de Amazonas, bem como, foi emitido um atestado do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA-SUPES-AMA-Posto Florestal de Boca do Acre-Amazonas e o manifesto rodoviário. No entanto, alega que, ainda com toda essa documentação, a mercadoria foi apreendida sob alegação de que havia necessidade para o seu transporte do carimbo "RET" modelo 2, momento em que foi emitido um Termo de Apreensão e Depósito, datado de 17.11.93, ficando, pois, como depositário fiel, sendo que neste mesmo ato foi expedido Documento Único de Arrecadação, o qual foi pago em 30.11.93. Ocorre que em 22.12.93, requereu a liberação da mencionada mercadoria, onde se exigiu que fosse pago o montante referente à multa aplicada, a qual já havia sido paga anteriormente, não se preocupando mais com a situação que para sua surpresa em 27.08.96 tomou conhecimento de que a mercadoria iria ser levada a leilão.

Liminar deferida para suspender a realização do leilão.

Em suas informações, a autoridade impetrada, argui, preliminarmente, a ineficácia da liminar, vez que o ato a que se refere foi suspenso administrativamente, bem como, requer a extinção do feito sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir. No mérito, sustenta a legalidade da autuação, uma vez que a mercadoria estava desacompanhada do documento denominado Regime Especial de Transporte-RET que é um documento denominado "licença única para o transporte de material lenhoso nativo no território nacional", cuja ausência da documentação foi confirmada pelo impetrante.

A MMª Juíza, analisando o feito, concedeu parcialmente a segurança para determinar a suspensão da licitação, denegando a liberação da mercadoria, tendo em vista a legitimidade da autuação.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância opina pelo improvimento da remessa, devendo ser mantida a r. sentença monocrática.

Dispensada a revisão, nos termos do regimento interno desta E. Corte.
É o relatório, decido:

O feito comporta decisão monocrática com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cuida-se de remessa obrigatória em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, tão somente no tocante a suspensão do leilão.

O que se verifica dos autos é que o impetrante ao transportar o madeiramento sem o devido carimbo do IBAMA, determinado RET (Regime Especial de Transporte), infringiu as normas pertinentes ao transporte, vez que o uso do carimbo era obrigatório, como dispõe a Portaria IBAMA Nº 44-N, de 6 de abril de 1993

"Art. 11 - O RET será autorizado pelo IBAMA, através do uso dos carimbos padronizados, conforme modelos 01 e 02, anexos III e IV, da presente Portaria, respectivamente, e seu uso representa a licença obrigatória a ser aposta no corpo de todas as vias das Notas Fiscais.

§ 1º - Os carimbos, nos modelos 01 e 02 serão apostos preferencialmente nos versos das Notas Fiscais ou em local de fácil leitura dos dados neles contidos.

(...)"

Com efeito, para o transporte da carga madeireira bastava o RET (regime especial de transporte), que é o carimbo padronizado nas Notas Fiscais, assim a ausência deste é suficiente para evidenciar a infração cometida, objeto da autuação imposta pelo IBAMA.

A propósito trago à colação os seguintes julgados:

"IBAMA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INFRAÇÕES AMBIENTAIS CONFIGURADAS - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS.

1. Configurando o meio ambiente bem ao alcance de todos e pelo qual também todos devem primar, em seus cuidados, proteção e perpetuação, assim estabelece o art. 225, da Lei Maior.

2. O cerne da controvérsia repousa nas alegações da parte apelante de que não cometeu qualquer infração, devendo a multa aplicada ser mitigada para percentual mínimo.

3. 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 a parte contribuinte.

4. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar o não cometimento de qualquer infração, 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, por não provado, em sua inteireza, o direito de que alega ser titular o contribuinte em questão.

5. Não negou a parte embargante/apelante tenha consumido 2.415,84 metros/lenha, assim agindo e nada provando tenha a atividade estatal incorrido em erro, legítima a fiscalização e conseqüente autuação, pois todo o ônus de provar pertence ao embargante, pecando, inclusive, em sequer carrear aos autos cópia do procedimento administrativo.

6. Não se desincumbiu da prova o executado no atinente à falta de Regime Especial de Transporte - RET, desmerecendo respaldo a alegação de que estaria isento da cobertura de dito documento florestal, agindo o IBAMA em conformidade com a legislação aplicável à espécie, demonstrando a autuação, com seu agir, estrita observância ao dogma da legalidade de seus atos, art. 37, caput, CF, não havendo motivos justificáveis para o abrandamento da multa, pois indemonstrada qualquer ilegalidade em sua aplicação.

7. Inabalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN.

8. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

((TRF3.AC - 365439.Rel. Min.JUIZ SILVA NETO.TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO.DJU:14/02/2008 PÁGINA: 1208).

(TRF3.AC - 365439.Rel. Min.JUIZ SILVA NETO.TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO.DJU:14/02/2008 PÁGINA: 1208).

E, ainda:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE TRANSPORTE PARA PRODUTO FLORESTAL (ATPF). NATUREZA JURÍDICA DE TAXA. LEIS NºS 6.938/81 E 9.960/00. PRODUTO SUBFLORESTAL. INCIDÊNCIA DETERMINADA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 02 E 04/2001 DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Não remanescem quaisquer dúvidas acerca da natureza jurídica de taxa, representada pela ATPF, ante os argumentos apontados pelo C. STJ, no REsp nº 641754/PB, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, DJU 04.10.04.

2. A previsão legal de incidência da ATPF, veiculada no art. 17-A, da Lei nº 6.938/81, introduzido pela Lei nº 9.960/00, restringe-se ao transporte de produtos florestais em estado bruto, in natura, assim classificados pelo próprio Ibama, no art. 1º, §1º, da Portaria nº 44-N9

3. Para o transporte de subprodutos florestais bastava o RET (regime especial de transporte), com o uso de carimbo padronizado nas Notas Fiscais

4. Com a extinção do RET, o Ministério do Meio Ambiente, através das Instruções Normativas nºs 02 e 04/2001, estendeu a exigência da ATPF ao transporte de subprodutos florestais, em clara ofensa ao princípio da estrita legalidade.

5. Considerando que as mercadorias comercializadas pela ora agravante são classificadas como subprodutos florestais, dentre as quais, madeira aglomerada, compensados, laminados de madeira, pranchas, tabuados e assoalhos, o transporte das mesmas não poderia vir a sofrer a incidência de taxa ATPF, mormente através de cobrança estendida por meio de mera norma infralegal.

6. Assim, ante a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, entendo deva ser restabelecida a medida liminar inicialmente concedida nos autos do mandado de segurança subjacente.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF3. AG nº200603000178354. Sexta Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA. DJU:30/07/2007 PÁGINA: 476)

Outrossim, considerando que não foram cumpridas as formalidades estabelecidas em lei para a formalização do leilão o qual está eivado de vícios, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Por estes fundamentos nego seguimento à remessa oficial nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.043828-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : THEREZA AYRES BRAGA e outro
: ELIANA DE MELO
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
: JANAINA CASTRO FELIX NUNES
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TOLESANO e outro
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : MYRLA PASQUINI ROSSI e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.20930-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 518:

Esclareça o Banco Santander (Brasil) S.A. sua intervenção na presente Apelação, promovendo, ademais a juntada dos documentos pertinentes.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.013994-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CESAR SABBAG
APELANTE : JOAO CARLOS ROXO SANCHES e outros
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS

APELADO : CIACORP ADMINISTRACAO E PERTICIPACOES LTDA e outros.

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 13.150 - O pleito deverá ser formulado perante a Subsecretaria da 4ª Turma, mediante o pagamento das custas. Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.020336-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : EDITH DE CARVALHO BASTOS e outros

: AIDA AUXILIADORA MARCONDES

: MAURO PEREIRA BARBOZA

: PASCHOALINO BRENNNA

ADVOGADO : MAURO DEL CIELLO e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 94.00.13836-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, proposta em face da Caixa Econômica Federal e Banco Central do Brasil, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária relativa aos ativos financeiros depositados em contas de poupança nos meses de março, abril e maio de 1990, com aplicação do índice **IPC**. Deu-se à causa o valor de Cr\$849.857,00.

Sobreveio a r. sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, ao fundamento de que os autores não juntaram extratos bancários legíveis, acerca de todo o período em que pretendiam a correção monetária.

O Eg. TRF da 3ª Região deu provimento ao recurso de apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento.

Os autores foram intimados para trazerem aos autos "documentos legíveis de suas contas-poupança, no período questionado na inicial, sob pena de indeferimento da peça vestibular".

Sobreveio sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, III), quanto aos autores Edith de Carvalho Bastos, Mauro Pereira Barboza e Paschoalino Brenna.

Os autores supramencionados interpuseram recurso de Agravo Retido, argumentando que os extratos juntados aos autos são suficientes para provar os fatos narrados.

Sobreveio sentença, em relação a Aida Auxiliadora Marcondes, em razão da inércia desta em juntar documentos que demonstrem a existência do saldo bloqueado.

Irresignado, apelou a autora, pleiteando a reforma da decisão, alegando que os fatos narrados foram devidamente comprovados através dos documentos acostados aos autos.

Passo a analisar o mérito.

As questões suscitadas no Agravo Retido, reiterado em preliminar de apelação, serão analisadas com esta, uma vez que se confundem as matérias de ambos os recursos.

De início, vale dizer a jurisprudência está no sentido de exigir que o demandante colacione à inicial provas da titularidade da conta-poupança.

É assim porque se trata de dever do autor, consoante art. 333, I, do Código de Processo Civil, trazer à baila o fato constitutivo de seu direito, *in casu*, a sobredita titularidade da conta-poupança, de maneira que, se intimado para tanto, não o fizer, impor-se-á a extinção do processo sem resolução do mérito, na esteira do art. 267, I, e art. 283, do CPC.

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA.

(omissis)

4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de

infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeat.

5. Recurso especial improvido. (grifei)

(STJ, Resp 644346, Segunda Turma, Rel.: Min. Eliana Calmon, DJ DATA:29/11/2004)

PROCESSUAL CIVIL - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DOCUMENTOS NECESSÁRIOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - DISPENSABILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC - PRECEDENTES.

- A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento no sentido de que "os extratos das contas de poupança não são documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação, uma vez provada a titularidade das contas, ainda que essenciais ao julgamento da demanda" (REsp. 146.734-PR, DJ de 09.11.98).

(omissis)

(STJ, Resp. 143586, Segunda Turma, Rel.: Min. Francisco Peçanha Martins, DJ Data:28/10/2003)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PROVA DE TITULARIDADE DA CONTA DE POUPANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os autores não trouxeram com a inicial qualquer documento capaz de demonstrar a titularidade das contas de poupança no período em que se pretende a correção monetária plena, razão pela qual a extinção do processo é medida que se impõe, nos termos dos arts. 283 e 284 c/c art. 333, I, todos do CPC.

2. Extinção do processo, sem julgamento do mérito, por ausência de pressuposto processual, art. 267, IV, do CPC.

3. Apelação improvida.(grifei)

(TRF 1ª Região, AC 199901000323382, Quarta Turma, Rel.: Des. Fed. Mário César Ribeiro, DJ DATA: 25/2/2000)

In casu, parte do quadro probatório não pode ser considerada apta a fazer prova do direito constitutivo dos autores. Assim, os documentos de fls.09/12 não refletem o período questionado (março de 1990 e seguintes), uma vez que datam de 1988/1989. Da mesma forma, os documentos acostados às fls.18 e 20, além de se referirem a período posterior ao bloqueio, encontram-se rasurados, o que fere a lisura destes.

Porém, os documentos colacionados às fls.234/235, embora não mostrem a existência do saldo bloqueado, provam a titularidade da conta de Aida Auxiliadora Marcondes.

Assim, dessa forma, andou bem o juiz sentenciante, extinguindo o processo sem resolução do mérito, a teor do art.267,I, do CPC, em relação aos autores Edith de Carvalho Bastos, Mauro Pereira Barboza e Paschoalino Brenna.

Porém, merece reforma a sentença, no tocante a autora Aida Auxiliadora Marcondes.

Neste passo, tratando-se de questão exclusivamente de direito, e estando em condições de julgamento, passo a decidir desde logo a lide (CPC,art.515,§3º).

A discussão acerca da legitimidade passiva "**ad causam**" encontra-se resolvida, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo da demanda, a partir do mês de março de 1990, inclusive, conforme se verifica do aresto que transcrevo a seguir:

"CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR.

Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.

De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro."

(STJ, ERESP 167544/PE, (199800923101), Corte Especial, Rel. EDUARDO RIBEIRO, DJ 09/04/2001, pág. 326).

Recentemente, a 2ª Seção concluiu, à unanimidade, na sessão de 06/05/2003, EI nº 94.03.102309-9 e 95.03.098489-0, da relatoria da eminente Des. Federal Marli Ferreira, pela legitimidade do BACEN para as contas que aniversariavam a partir da edição da MP nº 168, ou seja, na segunda quinzena de março de 1990.

No mérito, a matéria debatida dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não Conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

A jurisprudência firmou-se no sentido de que com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725:

"Súmula 725/STF. É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no Art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº 422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Eg. STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (EResp nº 168599/PR). O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido, em relação a autora Aida Auxiliadora Marcondes (art. 557, §1-A, do CPC) e nego seguimento ao Agravo Retido (art.557, caput, do CPC). Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.021550-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : KATIA BEATRIZ DE QUEIROS MATTOSO BARRETO ONO e outros

: GISELA MARIA DE QUEIROS MATTOSO ARCHELA DOS SANTOS

: NISA DE QUEIROS MATTOSO BARRETO

: FREDERICO PEDRO DE QUEIROS MATTOSO BARRETO

: FERNANDO AUGUSTO DE QUEIROS MATTOSO BARRETO

ADVOGADO : ADOLPHO HUSEK e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

No. ORIG. : 95.00.17862-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, movida contra o BACEN e a CAIXA ECONOMICA FEDERAL, objetivando obter o pagamento das diferenças de correção monetária sobre os valores bloqueados em caderneta de poupança, durante o período de março/90 e seguintes, com base no IPC. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.500,00.

Regularmente citados, os réus apresentaram contestação.

Processado o feito, foi proferida sentença extinguindo o processo quanto à CEF (CPC,art.267,VI), e julgando procedente o pedido em relação ao BACEN.

Iconformados, os autores recorreram dessa decisão, pleiteando a legitimidade passiva da instituição financeira depositária, bem como, no mérito, a condenação do BACEN em juros moratórios a partir da citação.

O TRF/3ª Região reconheceu a preliminar de ilegitimidade passiva do BACEN, para o mês de março de 1990, acolhendo outrossim a preliminar de legitimidade passiva da CEF, anulando a sentença, restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial, quanto ao mérito.

Interpostos recursos especiais, estes não foram conhecidos, tornando-se os autos conclusos ao juiz.

Em novo julgamento, sobreveio sentença, extinguindo o processo sem resolução do mérito, quanto à CEF, nos termos do art.267,VI, do CPC. Quanto ao BACEN considerou-o parte ilegítima, no tocante ao mês de março de 1990, e julgou

improcedente o pedido, em relação aos demais índices (CPC, art. 269, I). Condenou os autores à verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apelou a parte autora, para que o BACEN seja condenado a pagar a diferença de correção monetária, nos termos da petição inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. TRF/3ª Região.

Passo a analisar o mérito.

A questão acerca da composição do pólo passivo da demanda encontra-se superada, tendo em vista a decisão exarada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme relatado.

No mérito, a matéria debatida dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

A jurisprudência firmou-se no sentido de que com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725:

"Súmula 725/STF. É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no Art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº 422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Eg. STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (EResp nº 168599/PR). O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso (art. 557, caput, CPC).

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.043391-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : HARAS SAO PEDRO DO ALTO LTDA

ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR

: RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO

: VALDIRENE LAGINSKI

: JEAN FRANÇOIS JULES TEISSEIRE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.28620-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 251/252:

Considerando-se que é válida a intimação de apenas um advogado, do mesmo escritório, justifique a Apelada o pedido de intimação em nome de dois dos patronos, regularizando após a Subsecretaria que procedeu a autuação em nome de três advogados sem determinação.

Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo legal.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.043949-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : IVALDIR RAIS e outros

: CASA RAIS LTDA

: MARA CRISTINA BELTRAME

: FRANCISCO PACHECO NETO

: ALFREDO PACHECO

: ELVIO PACHECO

: IRAEL JOSE PEREIRA

: JOSE CARLOS PEREZ

: FLORENTINA MARIA PEREZ DE ALMEIDA

: VALTER MELLEIRO BELTRAME

ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA e outro

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : JORGE ANTONIO ALVES DE SANTANA

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO

: MARCIAL BARRETO CASABONA

APELADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : ROGERIO IVAN LAURENTI

: CIRCE BEATRIZ LIMA

APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : MARCELO PERES

: JEFFERSON MONTORO

APELADO : BANCO BANDEIRANTES S/A

ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

: JESSICA MARGULIES

No. ORIG. : 95.00.22474-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ordinária, ajuizada em face do BANCO CENTRAL, NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A, BANCO BRADESCO S/A, BANCO ITAÚ S/A, BANCO DO BRASIL S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL e BANCO BANDEIRANTES, objetivando a autoria o pagamento da diferença de correção monetária sobre saldos constantes em depósitos de caderneta de poupança nos meses de **fevereiro a julho de 1990 e fevereiro de 1991**, com aplicação dos índices do **IPC**. Deu-se à causa o valor de CR\$ 1.401,00.

Os réus apresentaram contestação.

Sobreveio r.sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito (CPC,art.267, VI) quanto aos bancos depositários. Em relação ao BACEN, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a aplicar o IPC sobre as contas de poupança, nos meses pleiteados.

Irresignado, apela o BACEN sustentando a ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, a improcedência da ação. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da decisão.

Os autores também apelaram da sentença, sustentando a legitimidade passiva *ad causam* das instituições financeiras e, no mérito, a procedência da ação.

Passo a analisar o mérito.

Preliminarmente, não conheço da apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, tendo em vista a falta de interesse jurídico na reforma da decisão, que lhe foi favorável, ao extinguir o processo por ilegitimidade passiva *ad causam*. Quanto às instituições financeiras privadas, a Justiça Federal não possui competência para processar e julgar causas em que sejam parte, por não constarem das disposições do artigo 109 da Constituição Federal.

Dessa forma, considerando a decisão de primeira instância que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam*, quanto aos bancos depositários, e considerando que a justiça federal possui competência absoluta para processar e julgar causas em que tão-somente a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, sejam interessadas, revela-se incontornável, na hipótese dos autos, a impossibilidade de esta justiça comum apreciar o pedido formulado.

Nesse sentido, colho algumas jurisprudências:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO. DEPÓSITOS BLOQUEADOS. REMUNERAÇÃO POR "EXPURGOS INFLACIONÁRIOS". EXCLUSÃO DA LIDE DA UNIÃO E BANCO CENTRAL PELA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA SUBSEQÜENTE À JUSTIÇA ESTADUAL.

I. Cabe à Justiça Federal decidir sobre a legitimidade ad causam dos entes federais. Determinada por esta, certa ou erradamente, a exclusão da União Federal e do Banco Central em ação movida por titulares de depósitos de poupança bloqueados objetivando o reajuste dos valores por índices expurgados, compete à Justiça Estadual, à qual foi remetido o feito, processá-lo relativamente à parte remanescente no pólo passivo, Banco Bradesco S.A, ainda que para decidir sobre a possibilidade jurídica de a lide prosseguir ou não apenas contra a aludida instituição.

II. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo suscitante, da 25ª Vara Cível de São Paulo, SP. (grifei) (STJ, CC 18562/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJ 20/09/1999 p. 34)"

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA.(omissis)

Incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar pedido feito em face de instituição financeira privada (Banco do Brasil S.A., Banco do Estado da Bahia e Banco Bradesco S/A).(omissis)Apelo do Banco Central provido.

(TRF1, AC 2000.01.00.070588-1/BA, Juiz Marcus Vinicius Reis Bastos (Conv.), Sexta Turma, 14/11/2001 DJ p.336)"

A discussão acerca da legitimidade passiva "*ad causam*" encontra-se resolvida, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo da demanda, a partir do mês de março de 1990, inclusive, conforme se verifica do aresto que transcrevo a seguir:

"CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR.

Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.

De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro."

(STJ, ERESP 167544/PE, (199800923101), Corte Especial, Rel. EDUARDO RIBEIRO, DJ 09/04/2001, pág. 326).

Recentemente, a 2ª Seção concluiu, à unanimidade, na sessão de 06/05/2003, EI nº 94.03.102309-9 e 95.03.098489-0, da relatoria da eminente Des. Federal Marli Ferreira, pela legitimidade do BACEN para as contas que aniversariavam a partir da edição da MP nº 168, ou seja, na segunda quinzena de março de 1990.

No mérito, a matéria debatida dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDENCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não Conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

A jurisprudência firmou-se no sentido de que com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725:

"Súmula 725/STF. É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no Art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº 422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Eg. STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (EResp nº 168599/PR). Ante o exposto, em relação aos bancos depositários (NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A, BANCO BRADESCO S/A, BANCO ITAÚ S/A e BANCO DO BRASIL S/A), tendo em vista a falta de pressuposto regular de existência e validade do processo, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, conforme art.267, IV, do CPC. Quanto à CEF, é de se manter a sentença. No tocante ao BACEN, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Diante da inversão dos ônus sucumbenciais, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, entre os réus.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.043950-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : IVALDIR RAIS e outros

: CASA RAIS LTDA

: MARIA CRISTINA BELTRAME

: VICENTE DE PAULA DA SILVA

: FRANCISCO PACHECO NETO

: ALFREDO PACHECO

: ELVIO PACHECO

: ISRAEL PEREIRA

: JOSE CARLOS PEREZ

: FLORENTINA MARIA PEREZ DE ALMEIDA

: VALTER MELLEIRO BELTRAME

ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : FABIANA PAVANI e outro

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

APELADO : BANCO BANDEIRANTES S/A

ADVOGADO : IVONE EIKO KURAHARA SUGA e outro

APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : MYRLA PASQUINI ROSSI

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro

No. ORIG. : 97.00.07709-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando fosse determinada a exibição de documentos (extratos bancários de conta-poupança do autor), relativamente aos períodos de fevereiro a julho de 1990 e fevereiro de 1991.

O mérito da discussão dos presentes autos é objeto da ação principal (AC nº.2001.03.99.043949-7), restando, desta forma, prejudicada a análise do apelo nesta medida cautelar, porquanto deixou de existir a necessidade acautelatória. A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"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 acautelar.

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 Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, nos termos da 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)."

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 se verificou não 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. Isto 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, extingo o feito, sem julgamento do mérito, por **prejudicada** a ação cautelar.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.044842-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CONDOMINIO CONJUNTO JARDIM EUROPA

ADVOGADO : BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.02.01619-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, ajuizada em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária relativa aos ativos financeiros em depósitos de caderneta de poupança nos meses de **março de 1990 e seguintes**, com base no IPC. Deu-se à causa o valor de R\$4.000,00.

Contestação do BACEN às fls.63/78.

Sobreveio sentença julgando extinto o processo sem resolução do mérito (fls.120/121). O Eg. TRF da 3ª Região anulou a decisão, determinando o regular processamento.

O MM juiz intimou as partes (fls.391/392), para que juntasse extratos e/ou documentos, comprovando a existência das contas de poupanças. O autor apresentou microfilmagem da conta nº0402-2 15-029429-1.

Sobreveio sentença (fls.407/409), julgando improcedente o pedido (CPC,art.269,IV), extinguindo o processo com resolução do mérito.

Apelou o autor, requerendo a condenação do BACEN a corrigir monetariamente os valores depositados em cadernetas de poupança.

Passo a analisar o mérito.

A matéria debatida dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não Conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

A jurisprudência firmou-se no sentido de que com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725:

"Súmula 725/STF. É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no Art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº 422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Eg. STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (EResp nº 168599/PR). Assim sendo, o artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, na esteira do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.055188-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ROMEU SANDES RAMOS

ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.11931-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, ajuizada, em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária relativa aos ativos financeiros em depósitos de caderneta de poupança nos meses de março a maio de 1990 e seguintes, com base no IPC. Deu-se à causa o valor de R\$6.215,98.

Sobreveio sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito (CPC,art.267,I), indeferindo a petição inicial.

Irresignado, apela o autor, pleiteando a reforma da decisão, a fim de se determinar o regular processamento do feito.

Passo a analisar o mérito.

De início, cumpre dizer a jurisprudência está no sentido de exigir que o demandante colacione à inicial provas da titularidade da conta-poupança.

É assim porque se trata de dever do autor, consoante art.333,I, do Código de Processo Civil, trazer à baila o fato constitutivo de seu direito, *in casu*, a sobredita titularidade da conta-poupança, de maneira que, se intimado para tanto, não o fizer, impor-se-á a extinção do processo sem resolução do mérito, na esteira do art.267,I, e art.283, do CPC.

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA.

(omissis)

4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os **extratos** das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da **titularidade** no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeat.

5. Recurso especial improvido. (grifei)

(STJ, Resp 644346, Segunda Turma, Rel.: Min. Eliana Calmon, DJ DATA:29/11/2004)

PROCESSUAL CIVIL - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DOCUMENTOS NECESSÁRIOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - DISPENSABILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC - PRECEDENTES.

- A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento no sentido de que "os extratos das contas de poupança não são documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação, uma vez provada a titularidade das contas, ainda que essenciais ao julgamento da demanda" (REsp. 146.734-PR, DJ de 09.11.98).

(omissis)

(STJ, Resp. 143586, Segunda Turma, Rel.: Min. Francisco Peçanha Martins, DJ Data:28/10/2003)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PROVA DE TITULARIDADE DA CONTA DE POUPANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os autores não trouxeram com a inicial qualquer documento capaz de demonstrar a titularidade das contas de poupança no período em que se pretende a correção monetária plena, razão pela qual a extinção do processo é medida que se impõe, nos termos dos arts. 283 e 284 c/c art. 333, I, todos do CPC.

2. Extinção do processo, sem julgamento do mérito, por ausência de pressuposto processual, art. 267, IV, do CPC.

3. Apelação improvida.(grifei)

(TRF 1ª Região, AC 199901000323382, Quarta Turma, Rel.: Des. Fed. Mário César Ribeiro, DJ DATA: 25/2/2000)

In casu, o MM juízo determinou a emenda da inicial, sob pena de indeferimento desta (CPC,art.284,parag.) a fim de o autor apresentar os extratos bancários dos meses pleiteados. O autor, em suas razões recursais, sustentou a dificuldade de cumprir o ato judicial, "dada a negativa do BANCO ITAU S.A."

Não cumprido o despacho, o MM. juiz extinguiu o processo sem julgamento do mérito (CPC,art. 267,I e 284,parag.).

Merece reforma a sentença, uma vez que o documento acostado aos autos (fl.13), faz prova da titularidade da conta poupança indicada na peça vestibular.

Por outro lado, versando a causa questão exclusivamente de direito, passo ao julgamento imediato da lide, conforme art.515,§3º, do CPC.

A discussão acerca da legitimidade passiva "**ad causam**" encontra-se resolvida, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo da demanda, a partir do mês de março de 1990, inclusive, conforme se verifica do aresto que transcrevo a seguir:

"CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR.

Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.

De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro."

(STJ, ERESP 167544/PE, (199800923101), Corte Especial, Rel. EDUARDO RIBEIRO, DJ 09/04/2001, pág. 326).

Recentemente, a 2ª Seção concluiu, à unanimidade, na sessão de 06/05/2003, EI nº 94.03.102309-9 e 95.03.098489-0, da relatoria da eminente Des. Federal Marli Ferreira, pela legitimidade do BACEN para as contas que aniversariavam a partir da edição da MP nº 168, ou seja, na segunda quinzena de março de 1990.

No mérito, a matéria debatida dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não Conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

A jurisprudência firmou-se no sentido de que com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725:

"**Súmula 725/STF.** É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no Art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº

422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Eg. STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (ERESP nº 168599/PR). O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Ante o exposto, **dou provimento** à apelação (CPC, art. 557, §1º) e julgo **extinto o processo sem resolução do mérito** (CPC, art. 267, VI), referente aos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991, julgando **improcedente** o pedido, quanto ao mês de março de 1990.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2009.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.055189-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ROMEU SANDES RAMOS

ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI e outro

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ULYSSES DE PAULA EDUARDO JUNIOR

: JOSE DE PAULA EDUARDO NETO

No. ORIG. : 98.00.42677-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando fosse determinada a exibição de documentos (extratos bancários de conta-poupança do autor), relativamente aos períodos de março e abril de 1990 e fevereiro de 1991.

O mérito da discussão dos presentes autos é objeto da ação principal (AC nº. 2001.03.99.055188-1) restando, desta forma, prejudicada a análise do apelo nesta medida cautelar, porquanto deixou de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"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 acautelar.

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 Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, nos termos da 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)."

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 se verificou não 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. Isto 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, extingo o feito, sem julgamento do mérito, por **prejudicada** a ação cautelar.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.000446-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : KRUPP PROJETOS E SERVICOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA e outro
: FRANCISCO CARLOS DANTAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação de fls. 153, intime-se a impetrante, para que esclareça a divergência no tocante à denominação social, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 151/152.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.041618-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TESS S/A

ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : SILVANA MOCELLIN

No. ORIG. : 2002.61.05.003657-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal com o escopo de obstar o repasse do ônus relativos às contribuições de PIS/PASEP e COFINS aos consumidores dos serviços de telefonia e a devolução em dobro dos valores já recebidos pela operadora de telefonia, indeferiu a petição inicial, sob o fundamento de ilegitimidade ativa do MPF.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença na ação civil pública, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.003569-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ILHA PORCHAT CLUBE

ADVOGADO : MARCIO FRALLONARDO e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outro

APELADO : BANCO DO ESTADO DO PARANA S/A

ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA

: CLARISSA RODRIGUES ALVES

No. ORIG. : 95.00.16464-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, ajuizada, em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL e BANCO DO ESTADO DO PARANÁ S/A - BANESTADO, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária relativa aos ativos financeiros em depósitos de caderneta de poupança nos meses de março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, com base no IPC. Deu-se à causa o valor de R\$1.400,00.

Sobreveio sentença, considerando a existência de litispendência, julgou extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, V e art. 301, §3º).

Irresignado, apela o autor, pedindo a reforma da sentença, não houve litispendência "pela simples constatação de que o Banco Central do Brasil - parte nesta demanda - não pode integrar a lide perante a Justiça Estadual (art. 109, I, da CF), como de fato não integrou (...)"

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. TRF da 3ª Região.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto às instituições financeiras privadas, a Justiça Federal não possui competência para processar e julgar causas em que sejam parte, por não constarem das disposições do Artigo 109 da Constituição Federal.

Dessa forma, revela-se incontornável, na hipótese dos autos, a impossibilidade de esta justiça comum apreciar o pedido formulado em face do BANESTADO S/A.

Nesse sentido, colho algumas jurisprudências:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO. DEPÓSITOS BLOQUEADOS. REMUNERAÇÃO POR "EXPURGOS INFLACIONÁRIOS". EXCLUSÃO DA LIDE DA UNIÃO

E BANCO CENTRAL PELA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA SUBSEQÜENTE À JUSTIÇA ESTADUAL.

I. Cabe à Justiça Federal decidir sobre a legitimidade ad causam dos entes federais. Determinada por esta, certa ou erradamente, a

exclusão da União Federal e do Banco Central em ação movida por titulares de depósitos de poupança bloqueados objetivando o reajuste dos valores por índices expurgados, compete à Justiça Estadual, à qual foi remetido o feito, processá-lo relativamente à parte remanescente no pólo passivo, Banco Bradesco S.A, ainda que para decidir sobre a possibilidade jurídica de a lide prosseguir ou não apenas contra a aludida instituição.

II. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo suscitante, da 25ª Vara Cível de São Paulo, SP. (grifei) (STJ, CC 18562/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJ 20/09/1999 p. 34)"

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

SUCUMBÊNCIA.(omissis) Incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar pedido feito em face de instituição financeira privada (Banco do Brasil S.A., Banco do Estado da Bahia e Banco Bradesco S/A).(omissis)Apelo do Banco Central provido.

(TRF1, AC 2000.01.00.070588-1/BA, Juiz Marcus Vinicius Reis Bastos (Conv.), Sexta Turma, 14/11/2001 DJ p.336)"

Ademais, restando no polo passivo a figura do BACEN, e versando a causa questão exclusivamente de direito, passo ao julgamento imediato da lide, conforme art. 515, §3º, do CPC.

A discussão acerca da legitimidade passiva "**ad causam**" encontra-se resolvida, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo da demanda, a partir do mês de março de 1990, inclusive, conforme se verifica do aresto que transcrevo a seguir:

"CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR.

Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.

De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro."

(STJ, ERESP 167544/PE, (199800923101), Corte Especial, Rel. EDUARDO RIBEIRO, DJ 09/04/2001, pág. 326).

Recentemente, a 2ª Seção concluiu, à unanimidade, na sessão de 06/05/2003, EI nº 94.03.102309-9 e 95.03.098489-0, da relatoria da eminente Des. Federal Marli Ferreira, pela legitimidade do BACEN para as contas que aniversariavam a partir da edição da MP nº 168, ou seja, na segunda quinzena de março de 1990.

No mérito, a matéria debatida dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação

a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não Conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

A jurisprudência firmou-se no sentido de que com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725:

"Súmula 725/STF. É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no Art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº 422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Eg. STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (EREsp nº 168599/PR).

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Ante o exposto, quanto ao BACEN, **dou provimento** à apelação (CPC,art.557, §1º), julgando **extinto o processo sem resolução de mérito**, em relação aos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991, e **improcedente o pedido**, no tocante ao mês de março de 1990; e julgo **extinto o processo sem resolução do mérito**, quanto ao Banco BANESTADO S/A (CPC,art.267,IV).

Em razão da sucumbência, deve a parte autora arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Transcorrido o prazo, sem a interposição de qualquer recurso, e observadas as formalidades legais, determino o retorno dos autos à Vara de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.016763-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ESTEVAM JULIO VARGA JUNIOR e outros

: MARIA ELIZABETH MECATTI VARGA

: LUIZ FERNANDO DOS SANTOS

: ANA MARIA RAMIA DOS SANTOS

: ANA CAROLINA RAMIA DOS SANTOS

: LUIZ FERNANDO RAMIA DOS SANTOS

: SEBASTIANA APARECIDA PINTO DE ASSUNCAO

: LUIZ GUSTAVO RAMIA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE SEMEDO DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA

APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CATELAN DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : ROGERIO IVAN LAURENTI

: CIRCE BEATRIZ LIMA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.11.01263-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, ajuizada em face do Banco Central, Caixa Econômica Federal, União de Bancos Brasileiros, Banco do Estado de São Paulo e Banco do Brasil S/A, objetivando a autoria o pagamento da diferença de correção monetária relativa aos ativos financeiros bloqueados em depósitos em caderneta de poupança de março de 1990 e seguintes, com aplicação dos índices do IPC. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Contestaram o Banco Central, a Caixa Econômica Federal, o Banco do Brasil, o Banco do Estado de São Paulo, Unibanco, respectivamente, às fls.60/76; 98/117; 123/136; 148/161; 165/175.

Sobreveio r. sentença (fls.352/359), julgando procedente o pedido, em relação aos bancos privados, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios na importância de 10% sobre o valor da causa. Quanto ao Bacen, julgou improcedente o pedido, condenando os autores em honorários advocatícios fixados em 1% sobre o valor da causa. Irresignados, apelaram os autores, requerendo a reforma parcial da r.sentença, no tocante ao Bacen.

Apelaram também o Banco do Brasil (fls.378/393), Banco do Estado de São Paulo (fls.403/430), Unibanco (fls.434/451), Caixa Econômica Federal (fls.495/515).

O Banco Central interpôs recurso adesivo (fls.534/541), irresignado quanto à verba honorária, pedindo a majoração desta.

Passo a analisar o mérito.

Preliminarmente, quanto às instituições financeiras privadas, a Justiça Federal não possui competência para processar e julgar causas em que sejam parte, por não constarem das disposições do artigo 109 da Constituição Federal.

Dessa forma, considerando a decisão de primeira instância que julgou procedente o pedido em relação às instituições privadas, e considerando que a justiça federal possui competência absoluta para processar e julgar causas em que tão-somente a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, sejam interessadas, revela-se incontornável, na hipótese dos autos, a impossibilidade de esta justiça comum apreciar o pedido formulado, quanto às entidades financeiras, Banco do Brasil, Banco do Estado de São Paulo e Unibanco, no pólo passivo da demanda.

Nesse sentido, colho algumas jurisprudências:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO. DEPÓSITOS BLOQUEADOS. REMUNERAÇÃO POR "EXPURGOS INFLACIONÁRIOS". EXCLUSÃO DA LIDE DA UNIÃO E BANCO CENTRAL PELA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA SUBSEQÜENTE À JUSTIÇA ESTADUAL.

I. Cabe à Justiça Federal decidir sobre a legitimidade ad causam dos entes federais. Determinada por esta, certa ou erradamente, a exclusão da União Federal e do Banco Central em ação movida por titulares de depósitos de poupança bloqueados objetivando o reajuste dos valores por índices expurgados, compete à Justiça Estadual, à qual foi remetido o feito, processá-lo relativamente à parte remanescente no pólo passivo, Banco Bradesco S.A, ainda que para decidir sobre a possibilidade jurídica de a lide prosseguir ou não apenas contra a aludida instituição.

II. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo suscitante, da 25ª Vara Cível de São Paulo, SP. (grifei) (STJ, CC 18562/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJ 20/09/1999 p. 34)"

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.SUCUMBÊNCIA.(omissis) Incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar pedido feito em face de instituição financeira privada (Banco do Brasil S.A., Banco do Estado da Bahia e Banco Bradesco S/A).(omissis)Apelo do Banco Central provido. (TRF1, AC 2000.01.00.070588-1/BA, Juiz Marcus Vinicius Reis Bastos (Conv.), Sexta Turma, 14/11/2001 DJ p.336)"

Ademais, a discussão acerca da legitimidade passiva "ad causam" encontra-se resolvida, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo da demanda, a partir do mês de março de 1990, inclusive, conforme se verifica do aresto que transcrevo a seguir:

"CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR.

Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.

De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro."

(STJ, ERESP 167544/PE, (199800923101), Corte Especial, Rel. EDUARDO RIBEIRO, DJ 09/04/2001, pág. 326).

Recentemente, a 2ª Seção concluiu, à unanimidade, na sessão de 06/05/2003, EI nº 94.03.102309-9 e 95.03.098489-0, da relatoria da eminente Des. Federal Marli Ferreira, pela legitimidade do BACEN para as contas que aniversariavam a partir da edição da MP nº 168, ou seja, na segunda quinzena de março de 1990.

No mérito, a matéria debatida dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não Conhecido".
(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

A jurisprudência firmou-se no sentido de que com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF.

A manifestação maior do Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725:

"Súmula 725/STF. É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no Art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº 422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Eg. STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (EResp nº 168599/PR). O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Assim, tendo em vista a falta de pressuposto regular de existência e validade do processo, é de ser reconhecida a incompetência absoluta da justiça federal para apreciar o feito, referente ao **Banco do Brasil, Banco do Estado de São Paulo e Unibanco**, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, conforme art.267, IV, do CPC, restando prejudicadas as apelações.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** tanto ao recurso da Caixa Econômica Federal, para acolher a preliminar de ilegitimidade, quanto ao recurso adesivo interposto pelo Bacen, bem como à remessa oficial, tida por ocorrida, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC (art. 557, §1º-A, CPC).

Diante da inversão dos ônus sucumbenciais, de se fixar, a favor das instituições privadas, da Caixa Econômica Federal e do Bacen, os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.020687-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : MARIA AYALA COLATTO e outro

: ANTONIO ALECIO COLATTO

ADVOGADO : MARIA ODETE DUQUE BERTASI e outro

PARTE RE' : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A

ADVOGADO : LEANDRO DE VICENTE BENEDITO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.73388-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO BRASILEIROS DE DESCONTOS S/A - BRADESCO e BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO, objetivando o pagamento da diferença

de correção monetária relativa aos ativos financeiros em depósitos de caderneta de poupança nos meses de março e abril de 1990, com base no IPC. Deu-se à causa o valor de Cr\$ 1.000,00.

Vale observar que foi ajuizada ação cautelar preparatória, com intuito de obter o desbloqueio dos valores retidos por força da MP nº168/90. A liminar foi deferida, sobrevivendo sentença confirmando os efeitos desta. Em grau de recurso, a Eg. 4ª Turma do TRF da 3ª Região julgou prejudicada a apelação, em face da devolução total das parcelas dos ativos financeiros.

Na ação principal, sobreveio sentença, julgando, quanto ao BANCO BRADESCO, procedente o pedido em relação à conta poupança nº4053563-3 e improcedente quanto à conta poupança nº 4053667-1; em relação ao BACEN, julgou procedente o pedido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignados, apelaram o BACEN e o BRADESCO S/A, sustentando, em síntese, preliminarmente, a ilegitimidade passiva e, no mérito, a improcedência da ação, revertendo-se os ônus sucumbenciais.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto às instituições financeiras privadas, a Justiça Federal não possui competência para processar e julgar causas em que sejam parte, por não constarem das disposições do art. 109, da Constituição Federal de 1998.

Dessa forma, revela-se incontornável, na hipótese dos autos, a impossibilidade de esta justiça comum apreciar o pedido formulado, em relação ao BANCO BRADESCO S/A e BANCO MERCANTIL S/A.

Nesse sentido, colho algumas jurisprudências:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO. DEPÓSITOS BLOQUEADOS. REMUNERAÇÃO POR "EXPURGOS INFLACIONÁRIOS". EXCLUSÃO DA LIIDE DA UNIÃO

E BANCO CENTRAL PELA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA SUBSEQÜENTE À JUSTIÇA ESTADUAL.

I. Cabe à Justiça Federal decidir sobre a legitimidade ad causam dos entes federais. Determinada por esta, certa ou erradamente, a

exclusão da União Federal e do Banco Central em ação movida por titulares de depósitos de poupança bloqueados objetivando o reajuste dos valores por índices expurgados, compete à Justiça Estadual, à qual foi remetido o feito, processá-lo relativamente à parte remanescente no pólo passivo, Banco Bradesco S.A, ainda que para decidir sobre a possibilidade jurídica de a liide prosseguir ou não apenas contra a aludida instituição.

II. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo suscitante, da 25ª Vara Cível de São Paulo, SP. (grifei) (STJ, CC 18562/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJ 20/09/1999 p. 34)"

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

SUCUMBÊNCIA.(omissis) Incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar pedido feito em face de instituição financeira privada (Banco do Brasil S.A., Banco do Estado da Bahia e Banco Bradesco S/A).(omissis)Apelo do Banco Central provido.

(TRF1, AC 2000.01.00.070588-1/BA, Juiz Marcus Vinicius Reis Bastos (Conv.), Sexta Turma, 14/11/2001 DJ p.336)"

Por outro lado, a discussão acerca da legitimidade passiva "**ad causam**" encontra-se resolvida, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo da demanda, a partir do mês de março de 1990, inclusive, conforme se verifica do aresto que transcrevo a seguir:

"CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR.

Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.

De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro."

(STJ, ERESP 167544/PE, (199800923101), Corte Especial, Rel. EDUARDO RIBEIRO, DJ 09/04/2001, pág. 326).

Recentemente, a 2ª Seção concluiu, à unanimidade, na sessão de 06/05/2003, EI nº 94.03.102309-9 e 95.03.098489-0, da relatoria da eminente Des. Federal Marli Ferreira, pela legitimidade do BACEN para as contas que aniversariavam a partir da edição da MP nº 168, ou seja, na segunda quinzena de março de 1990.

No mérito, a matéria debatida dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não Conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

A jurisprudência firmou-se no sentido de que com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725:

"**Súmula 725/STF.** É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no Art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº 422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Eg. STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (EResp nº 168599/PR).

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Ante o exposto, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, quanto ao Banco Bradesco S/A e Banco Mercantil S/A, na esteira do art.267,IV, do CPC. **E dou provimento** à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, em relação ao BACEN, relativamente aos meses de março e abril de 1990.

Em razão da inversão da sucumbência, de se fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a favor da autarquia federal.

Publique-se.

Transcorrido o prazo, sem a interposição de qualquer recurso, e observadas as formalidades legais, determino o retorno dos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.022096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : VIACAO MOGI GUACU LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE

: RENATA DE CAROLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00.00.00002-4 A Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a advogada subscritora da petição de fls. 88, a regularizar a representação processual.

No silêncio, desentranhe-se aquela petição.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.035896-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : NAMBEI RASQUINI IND/ E COM/ LTDA e filial

: NAMBEI RASQUINI IND/ E COM/ LTDA filial

ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.18389-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 680 - Defiro, se em termos, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.038697-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL
: PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.03879-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a impetrante para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido, nos termos do art. 38, do CPC.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.010069-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LESTE VIDROS COM/ DE VIDROS LTDA e outros
: JOAO FERREIRA
: CLAUDETE SZENTE NUCCI
: VANIA MARCELLE DE CARVALHO BIANCO RAMOS
: MARCOS APARECIDO DE TOLEDO
: ROBERTO MARQUES VALENTE
: CELIO ELIZEU DE SOUZA
: LAERCIO ELIZEU DE SOUZA
ADVOGADO : ANA SUELI PIRES CAVALCANTE e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

I - Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196)

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.018811-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : SIMAO KORN

ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro

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

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, proposta em face do BANCO CENTRAL, objetivando a autoria o pagamento da diferença de correção monetária relativa aos ativos financeiros depositados em contas de poupança nos meses de março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, com aplicação do índice **IPC**, vigente à época. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O BACEN apresentou contestação, às fls.71/84.

Sobreveio a r. sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269,I, do CPC. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o BACEN, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal, bem como a improcedência do pedido.

Passo a analisar o mérito.

Preliminarmente, impende dizer que, nesta espécie de cobrança, incidem o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42, dispositivos que estatuem o prazo prescricional de cinco anos para as dívidas passivas das autarquias, contado do ato ou fato do qual se originaram.

Sob mencionado fundamento, este Egrégio Tribunal sedimentou o entendimento de que o prazo para cobrança de diferença de correção monetária dos saldos de cadernetas de poupança bloqueados por força da Medida Provisória nº 168/90, em face do Banco Central do Brasil, prescreve em cinco anos, contados da devolução da última parcela dos ativos bloqueados (16/08/1992):

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". BANCO CENTRAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADRENETA DE POUPANÇA SOBRE OS VALORES BLOQUEADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

I - Conquanto seja questão sumulada (Súmula nº 725 do STF) a constitucionalidade da aplicação do BTNF sobre os saldos de cadernetas de poupança bloqueados e transferidos ao Banco Central do Brasil, no caso dos autos a improcedência do pedido dá-se em virtude da ocorrência do fenômeno da prescrição.

II - As dívidas passivas da União, dos Estados, dos Municípios e de suas respectivas autarquias, entidades ou órgãos paraestatais, prescrevem em cinco anos, consoante Decreto-Lei nº 20.910/32 combinado com Decreto nº 4.597/42. Precedentes do STJ.

III - Sentença mantida, porém, sob outro fundamento.

IV - Prescrição reconhecida de ofício, ficando prejudicada a apelação."

(TRF 3ª Região, AC 1251520, Processo 2000.61.05.011748-9/SP, Terceira Turma, Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 27/11/2008, DJF3 09/12/2008, pág. 143);

Também o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRECEDENTES (REsp 421.840/RJ).

1. O Banco Central do Brasil, autarquia federal, é beneficiado com os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive quanto ao prazo de prescrição quinquenal previsto pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, os quais lhe foram estendidos pelo Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 2º e Lei 4.595/64, art. 50.

2. O evento lesivo que deu origem à demanda se configura, concretamente, no momento em que se opera a liberação dos recursos (em valor inferior ao que entende devido), quando nascem o interesse e a pretensão à propositura da ação. É, portanto, esse o marco inicial do prazo de prescrição.

3. Precedentes: REsp 421.840/RJ, AgRg no REsp 750.114/RJ; EDcl no REsp 511.121/MG; REsp 652.976/RJ.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 586879, Processo 200301661313/PR, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, v.u., J. 17/08/2006, DJ. 31/08/2006, pág. 200) e

In casu, a contagem do prazo quinquenal inicia-se em 16 de agosto de 1992, quando liberada a última parcela dos cruzados bloqueados. Ajuizada a ação em 18 de dezembro de 2003, de se concluir pela ocorrência da prescrição.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do BACEN, reconhecendo a ocorrência da prescrição (art. 557, caput, do CPC).

Em razão da sucumbência, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a favor da autarquia federal. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.06.010734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FLORESCER COM/ DE PLANTAS LTDA -ME e outro

: CHRISTIANE AGNES RONCATO

ADVOGADO : MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI

CODINOME : CHRISTIANE AGNES RONCATO BITTENCOURT

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 63 - Defiro, se em termos, pelo prazo de 15 (quinze) dias, para que a embargante proceda a juntada do mandato judicial, bem como dos documentos relativos a opção pelo parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.06.010735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FLORESCER COM/ DE PLANTAS LTDA e outro

: CHRISTIANE AGNES RONCATO

ADVOGADO : MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI e outro

CODINOME : CHRISTIANE AGNES RONCATO BITTENCOURT

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 64 - Defiro, se em termos, pelo prazo de 15 (quinze) dias, para que a embargante proceda a juntada do mandato judicial, bem como dos documentos relativos a opção pelo parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/2009.
Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.032427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALFREDO EGYDIO ARRUDA VILLELA FILHO e outros
: ALOYSIO RAMALHO FOZ
: CARLOS EDUARDO DE CAPUA CORREA DA FONSECA
: CARLOS EDUARDO DE MORI LUPORINI
: CARLOS ROBERTO DE ZOPPA
: EDGARDO DE AZEVEDO SOARES NETO
: EUDORO LIBANIO VILLELA
: HENRI PENCHAS
: HERBERT ERNST WEPFER
: IDACELMO MENDES VIEIRA
: ITAMAR BORGES ZILIOOTTO
: JACQUES BERGMAN
: JAIRO CUPERTINO
: JOSE CARLOS MORAES DE ABREU
: JOSE CARLOS MORAES ABREU FILHO
: JOSE ERMIRIO DE MORAES FILHO
: LUIZ DE CAMPOS SALLES
: LUIZ DE MORAES BARROS
: MILTON JAQUES SZTRAJTMAN
: NORBERTO GIL FERREIRA CAMARGO
: OLAVO EGYDIO SETUBAL
: OLAVO EGYDIO SETUBAL JUNIOR
: OLAVO FRANCO BUENO JUNIOR
: OSMAR MARCHINI
: OSVALDO JOSE DE CASTRO SANTOS
: PAULO SETUBAL NETO
: ROBERTO EGYDIO SETUBAL
: RUBENS DOS SANTOS DIAS
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.29363-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1 - Tendo em vista que o Sr. Marcelo Blay não integra a lide, intimem-se os subscritores da petição de fls. 863/867, para esclarecimento, sob pena de desentranhamento da mesma.

2 - Esclareça o impetrante, na pessoa de seu inventariante, Sr. José Ermírio de Moraes Neto, o pedido formulado às fls. 854/855, item "5", em razão de constar nos presentes autos, a procuração outorgada pelo mesmo (fl. 432).

3 - Fls. 470, 498/499-item "5" e 502 - Defiro, se em termos, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.004739-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ANTENOR ROBERTO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária proposta em face da União Federal objetivando a remuneração das contas vinculadas ao PASEP - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público e/ou ao PIS - Programa de Integração Social, pela diferença entre os índices creditados incorretamente em conta do apelante e os expurgos inflacionários de janeiro e fevereiro/89, abril, maio e junho/90 e fevereiro e março/91.

A r. sentença extinguiu o feito nos termos do art. 269, IV, do CPC, fixadas as custas devidas pelo Autor na forma da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, apela o autor, sustentando o quanto posto na inicial, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional.

O art. 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator a negar provimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

"Esta disposição permite que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso, desde que manifestamente improcedente (p.ex., recurso manifestado contra jurisprudência pacífica, embora não sumulada): STJ - 2ª T., Ag 142.320-DF, rel. Min. Ari Parglender, j. 12.6.97, negaram provimento, v.u., DJU 30.6.97, p. 31.018; RT 738/432, RTJE 157/235. Recurso em confronto com jurisprudência do tribunal local comporta o rótulo de manifestamente improcedente, "máxime quando a decisão recorrida está em harmonia com orientação firmada em Tribunal Superior (STJ-2ª T., Resp 414.563, rel. Min. João Otávio, j. 13.4.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.6.06, p. 137)" (Negrão, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 39ª ed., 2007, Art. 557:4, pg. 754/755)

Na hipótese, verifica-se que a ação foi ajuizada a destempo, em 4 de agosto de 2005.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que aplicável à espécie o lapso prescricional quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32.

Trago, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS PIS/PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. Laurides Moret e outros agravam regimentalmente de decisão desta relatoria proferida em agravo de instrumento e assim ementada (fl. 100):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32.

1. Tratando-se de ação de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos, portanto, de natureza não-tributária, porquanto os credores são os servidores públicos, pessoas físicas, e a devedora é a União, instituidora do programa, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. (REsp 773.652/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 10.10.2005).

2. Agravo de instrumento não-provido".

1. Os agravantes deduzem a seguinte fundamentação: a) as contas do PIS/Pasep podem e devem ser equiparadas às contas do FGTS, conforme Súmula 161/STJ, para fins de levantamento de valores; b) o decisório agravado ficou omissis ao não se pronunciar acerca do início da contagem da prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, já

que o acórdão decidiu que o termo inicial é a partir do último índice pleiteado, indo de encontro ao estabelecido no artigo 168 do Código Tributário Nacional; c) os agravantes só poderiam intentar a demanda por ocasião do levantamento dos valores das contas que estavam sob a guarda do Banco do Brasil S.A., pois, apenas, naquele momento, ficou constatada a irregularidade das correções; d) não ocorre a prescrição quando os valores estão sob a guarda de outrem nos termos do artigo 168 do Código Civil, de maneira que é de se concluir que a prescrição poderia estar consumada, pois estaria suspensa.

2. Pacificou-se entendimento no STJ segundo o qual não se aplica o prazo prescricional trintenário para as hipóteses em que se busca, com o ajuizamento da ação, a correção monetária dos saldos das contas do PIS/Pasep, haja vista a inexistência de semelhança entre esse programa e o FGTS.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AGA nº 200602572041/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 12/06/07, p. DJ 29/06/07)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PIS - PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao direito de se pleitear montantes referentes à correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, sob a égide da prescrição trintenária.

2. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários propostas por agentes públicos contra a Fazenda, o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 200500754292/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/05/07, p. DJ 15/05/07)

"ADMINISTRATIVO. PASEP. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO Nº 20.910/32.

1. A assertiva de que a prescrição estaria suspensa não foi debatida pelo Tribunal a quo, deixando os recorrentes de manejar embargos declaratórios na origem para suprimir eventual omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos contra a União o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 200500754292/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 27/02/07, p. DJ 09/03/07)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Estatuto Processual Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.004799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOSE NEVES ALVES

ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária proposta em face da União Federal objetivando a remuneração das contas vinculadas ao PASEP - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público e/ou ao PIS - Programa de Integração Social, pela diferença entre os índices creditados incorretamente em conta do apelante e os expurgos inflacionários de junho/87 janeiro e fevereiro/89, abril, maio e junho/90 e fevereiro e março/91.

A r. sentença extinguiu o feito nos termos do art. 269, IV, do CPC, fixadas as custas devidas pelo Autor na forma da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, apela o autor, sustentando o quanto posto na inicial, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional.

O art. 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator a negar provimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

"Esta disposição permite que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso, desde que manifestamente improcedente (p.ex., recurso manifestado contra jurisprudência pacífica, embora não sumulada): STJ - 2ª T., Ag 142.320-DF, rel. Min. Ari Parglender, j. 12.6.97, negaram provimento, v.u., DJU 30.6.97, p. 31.018; RT 738/432, RTJE 157/235. Recurso em confronto com jurisprudência do tribunal local comporta o rótulo de manifestamente improcedente, "máxime quando a decisão recorrida está em harmonia com orientação firmada em Tribunal Superior (STJ-2ªT., Resp 414.563, rel. Min. João Otávio, j. 13.4.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.6.06, p. 137)" (Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 39ª ed., 2007, Art. 557:4, pg. 754/755)

Na hipótese, verifica-se que a ação foi ajuizada a destempo, em 8 de agosto de 2005.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que aplicável à espécie o lapso prescricional quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32.

Trago, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS PIS/PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. Laurides Moret e outros agravam regimentalmente de decisão desta relatoria proferida em agravo de instrumento e assim ementada (fl. 100):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QÜINQUÊNAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32.

1. Tratando-se de ação de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos, portanto, de natureza não-tributária, porquanto os credores são os servidores públicos, pessoas físicas, e a devedora é a União, instituidora do programa, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. (REsp 773.652/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 10.10.2005).

2. Agravo de instrumento não-provido".

1. Os agravantes deduzem a seguinte fundamentação: a) as contas do PIS/Pasep podem e devem ser equiparadas às contas do FGTS, conforme Súmula 161/ STJ, para fins de levantamento de valores; b) o decisório agravado ficou omissis ao não se pronunciar acerca do início da contagem da prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, já que o acórdão decidiu que o termo inicial é a partir do último índice pleiteado, indo de encontro ao estabelecido no artigo 168 do Código Tributário Nacional; c) os agravantes só poderiam intentar a demanda por ocasião do levantamento dos valores das contas que estavam sob a guarda do Banco do Brasil S.A., pois, apenas, naquele momento, ficou constatada a irregularidade das correções; d) não ocorre a prescrição quando os valores estão sob a guarda de outrem nos termos do artigo 168 do Código Civil, de maneira que é de se concluir que a prescrição poderia estar consumada, pois estaria suspensa.

2. Pacificou-se entendimento no STJ segundo o qual não se aplica o prazo prescricional trintenário para as hipóteses em que se busca, com o ajuizamento da ação, a correção monetária dos saldos das contas do PIS/Pasep, haja vista a inexistência de semelhança entre esse programa e o FGTS.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AGA nº 200602572041/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 12/06/07, p. DJ 29/06/07)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PIS - PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL QÜINQUÊNAL - APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao direito de se pleitear montantes referentes à correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, sob a égide da prescrição trintenária.

2. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários propostas por agentes públicos contra a Fazenda, o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 200500754292/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/05/07, p. DJ 15/05/07)

"ADMINISTRATIVO. PASEP. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO Nº 20.910/32.

1. A assertiva de que a prescrição estaria suspensa não foi debatida pelo Tribunal a quo, deixando os recorrentes de manejar embargos declaratórios na origem para suprimir eventual omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos contra a União o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 200500754292/SP, Rel.Min. Castro Meira, j. 27/02/07, p. DJ 09/03/07)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Estatuto Processual Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.004846-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOSE DELEU FILHO

ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária proposta em face da União Federal objetivando a remuneração das contas vinculadas ao PASEP - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público e/ou ao PIS - Programa de Integração Social, pela diferença entre os índices creditados incorretamente em conta do apelante e os expurgos inflacionários de junho/87, janeiro e fevereiro/89.

A r. sentença extinguiu o feito nos termos do art. 269, IV, do CPC, fixadas as custas devidas pelo Autor na forma da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, apela o autor, sustentando o quanto posto na inicial, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional.

O art. 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator a negar provimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

"Esta disposição permite que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso, desde que manifestamente improcedente (p.ex., recurso manifestado contra jurisprudência pacífica, embora não sumulada): STJ - 2ª T., Ag 142.320-DF, rel. Min. Ari Parglender, j. 12.6.97, negaram provimento, v.u., DJU 30.6.97, p. 31.018; RT 738/432, RTJE 157/235. Recurso em confronto com jurisprudência do tribunal local comporta o rótulo de manifestamente improcedente, "máxime quando a decisão recorrida está em harmonia com orientação firmada em Tribunal Superior (STJ-2ªT., Resp 414.563, rel. Min. João Otávio, j. 13.4.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.6.06, p. 137)" (Negrão, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 39ª ed., 2007, Art. 557:4, pg. 754/755)

Na hipótese, verifica-se que a ação foi ajuizada a destempo, em 10 de agosto de 2005.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que aplicável à espécie o lapso prescricional quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32.

Trago, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS PIS/PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. Laurides Moret e outros agravam regimentalmente de decisão desta relatoria proferida em agravo de instrumento e assim ementada (fl. 100):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32.

1. *Tratando-se de ação de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos, portanto, de natureza não-tributária, porquanto os credores são os servidores públicos, pessoas físicas, e a devedora é a União, instituidora do programa, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. (REsp 773.652/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 10.10.2005).*

2. *Agravo de instrumento não-provido".*

1. *Os agravantes deduzem a seguinte fundamentação: a) as contas do PIS/Pasep podem e devem ser equiparadas às contas do FGTS, conforme Súmula 161/STJ, para fins de levantamento de valores; b) o decisório agravado ficou omissso ao não se pronunciar acerca do início da contagem da prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, já que o acórdão decidiu que o termo inicial é a partir do último índice pleiteado, indo de encontro ao estabelecido no artigo 168 do Código Tributário Nacional; c) os agravantes só poderiam intentar a demanda por ocasião do levantamento dos valores das contas que estavam sob a guarda do Banco do Brasil S.A., pois, apenas, naquele momento, ficou constatada a irregularidade das correções; d) não ocorre a prescrição quando os valores estão sob a guarda de outrem nos termos do artigo 168 do Código Civil, de maneira que é de se concluir que a prescrição poderia estar consumada, pois estaria suspensa.*

2. *Pacificou-se entendimento no STJ segundo o qual não se aplica o prazo prescricional trintenário para as hipóteses em que se busca, com o ajuizamento da ação, a correção monetária dos saldos das contas do PIS/Pasep, haja vista a inexistência de semelhança entre esse programa e o FGTS.*

3. *Agravo regimental não-provido."*

(STJ, AGA nº 200602572041/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 12/06/07, p. DJ 29/06/07)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PIS - PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. *A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao direito de se pleitear montantes referentes à correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, sob a égide da prescrição trintenária.*

2. *Conforme reiterada jurisprudência do STJ, nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários propostas por agentes públicos contra a Fazenda, o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 200500754292/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/05/07, p. DJ 15/05/07)

"ADMINISTRATIVO. PASEP. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO Nº 20.910/32.

1. *A assertiva de que a prescrição estaria suspensa não foi debatida pelo Tribunal a quo, deixando os recorrentes de manejar embargos declaratórios na origem para suprimir eventual omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.*

2. *Nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos contra a União o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGRESP nº 200500754292/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 27/02/07, p. DJ 09/03/07)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Estatuto Processual Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.005193-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : LAERCIO BARROSO DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária proposta em face da União Federal objetivando a remuneração das contas vinculadas ao PASEP - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público e/ou ao PIS - Programa de Integração Social, pela diferença entre os índices creditados incorretamente em conta do apelante e os expurgos inflacionários de junho/87, janeiro e fevereiro/89, abril, maio e junho/90 e fevereiro e março/91.

A r. sentença extinguiu o feito nos termos do art. 269, IV, do CPC, fixadas as custas devidas pelo Autor na forma da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, apela o autor, sustentando o quanto posto na inicial, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional.

O art. 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator a negar provimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

"Esta disposição permite que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso, desde que manifestamente improcedente (p.ex., recurso manifestado contra jurisprudência pacífica, embora não sumulada): STJ - 2ª T., Ag 142.320-DF, rel. Min. Ari Parglender, j. 12.6.97, negaram provimento, v.u., DJU 30.6.97, p. 31.018; RT 738/432, RTJE 157/235. Recurso em confronto com jurisprudência do tribunal local comporta o rótulo de manifestamente improcedente, "máxime quando a decisão recorrida está em harmonia com orientação firmada em Tribunal Superior (STJ-2ª T., Resp 414.563, rel. Min. João Otávio, j. 13.4.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.6.06, p. 137)" (Negrão, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 39ª ed., 2007, Art. 557:4, pg. 754/755)

Na hipótese, verifica-se que a ação foi ajuizada a destempo, em 30 de agosto de 2005.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que aplicável à espécie o lapso prescricional quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32.

Trago, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS PIS/PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. Laurides Moret e outros agravam regimentalmente de decisão desta relatoria proferida em agravo de instrumento e assim ementada (fl. 100):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QÜINQUÊNAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32.

1. Tratando-se de ação de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos, portanto, de natureza não-tributária, porquanto os credores são os servidores públicos, pessoas físicas, e a devedora é a União, instituidora do programa, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. (REsp 773.652/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 10.10.2005).

2. Agravo de instrumento não-provido".

1. Os agravantes deduzem a seguinte fundamentação: a) as contas do PIS/Pasep podem e devem ser equiparadas às contas do FGTS, conforme Súmula 161/ STJ, para fins de levantamento de valores; b) o decisório agravado ficou omissso ao não se pronunciar acerca do início da contagem da prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, já que o acórdão decidiu que o termo inicial é a partir do último índice pleiteado, indo de encontro ao estabelecido no artigo 168 do Código Tributário Nacional; c) os agravantes só poderiam intentar a demanda por ocasião do levantamento dos valores das contas que estavam sob a guarda do Banco do Brasil S.A., pois, apenas, naquele momento, ficou constatada a irregularidade das correções; d) não ocorre a prescrição quando os valores estão sob a guarda de outrem nos termos do artigo 168 do Código Civil, de maneira que é de se concluir que a prescrição poderia estar consumada, pois estaria suspensa.

2. Pacificou-se entendimento no STJ segundo o qual não se aplica o prazo prescricional trintenário para as hipóteses em que se busca, com o ajuizamento da ação, a correção monetária dos saldos das contas do PIS/Pasep, haja vista a inexistência de semelhança entre esse programa e o FGTS.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AGA nº 200602572041/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 12/06/07, p. DJ 29/06/07)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PIS - PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL QÜINQUÊNAL - APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao direito de se pleitear montantes referentes à correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, sob a égide da prescrição trintenária.

2. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários propostas por agentes públicos contra a Fazenda, o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 200500754292/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/05/07, p. DJ 15/05/07)

"ADMINISTRATIVO. PASEP. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO Nº 20.910/32.

1. A assertiva de que a prescrição estaria suspensa não foi debatida pelo Tribunal a quo, deixando os recorrentes de manejar embargos declaratórios na origem para suprimir eventual omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos contra a União o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 200500754292/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 27/02/07, p. DJ 09/03/07)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Estatuto Processual Civil

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.005194-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ ANTONIO RIBEIRO

ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária proposta em face da União Federal objetivando a remuneração das contas vinculadas ao PASEP - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público e/ou ao PIS - Programa de Integração Social, pela diferença entre os índices creditados incorretamente em conta do apelante e os expurgos inflacionários de junho/87, janeiro e fevereiro/89, abril, maio e junho/90 e fevereiro e março/91.

A r. sentença extinguiu o feito nos termos do art. 269, IV, do CPC, fixadas as custas devidas pelo Autor na forma da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, apela o autor, sustentando o quanto posto na inicial, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional.

O art. 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator a negar provimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

"Esta disposição permite que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso, desde que manifestamente improcedente (p.ex., recurso manifestado contra jurisprudência pacífica, embora não sumulada): STJ - 2ª T., Ag 142.320-DF, rel. Min. Ari Parglender, j. 12.6.97, negaram provimento, v.u., DJU 30.6.97, p. 31.018; RT 738/432, RTJE 157/235.

Recurso em confronto com jurisprudência do tribunal local comporta o rótulo de manifestamente improcedente, "máxime quando a decisão recorrida está em harmonia com orientação firmada em Tribunal Superior (STJ-2ª T., Resp 414.563, rel. Min. João Otávio, j. 13.4.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.6.06, p. 137)"

(Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 39ª ed., 2007, Art. 557:4, pg. 754/755)

Na hipótese, verifica-se que a ação foi ajuizada a destempo, em 30 de agosto de 2005.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que aplicável à espécie o lapso prescricional quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32.

Trago, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS PIS/PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. Laurides Moret e outros agravam regimentalmente de decisão desta relatoria proferida em agravo de instrumento e assim emendada (fl. 100):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32.

1. Tratando-se de ação de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos, portanto, de natureza não-tributária, porquanto os credores são os servidores públicos, pessoas físicas, e a devedora é a União, instituidora do programa, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. (REsp 773.652/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 10.10.2005).

2. Agravo de instrumento não-provido".

1. Os agravantes deduzem a seguinte fundamentação: a) as contas do PIS/Pasep podem e devem ser equiparadas às contas do FGTS, conforme Súmula 161/STJ, para fins de levantamento de valores; b) o decisório agravado ficou omissivo ao não se pronunciar acerca do início da contagem da prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, já que o acórdão decidiu que o termo inicial é a partir do último índice pleiteado, indo de encontro ao estabelecido no artigo 168 do Código Tributário Nacional; c) os agravantes só poderiam intentar a demanda por ocasião do levantamento dos valores das contas que estavam sob a guarda do Banco do Brasil S.A., pois, apenas, naquele momento, ficou constatada a irregularidade das correções; d) não ocorre a prescrição quando os valores estão sob a guarda de outrem nos termos do artigo 168 do Código Civil, de maneira que é de se concluir que a prescrição poderia estar consumada, pois estaria suspensa.

2. Pacificou-se entendimento no STJ segundo o qual não se aplica o prazo prescricional trintenário para as hipóteses em que se busca, com o ajuizamento da ação, a correção monetária dos saldos das contas do PIS/Pasep, haja vista a inexistência de semelhança entre esse programa e o FGTS.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AGA nº 200602572041/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 12/06/07, p. DJ 29/06/07)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PIS - PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao direito de se pleitear montantes referentes à correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, sob a égide da prescrição trintenária.

2. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários propostas por agentes públicos contra a Fazenda, o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 200500754292/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/05/07, p. DJ 15/05/07)

"ADMINISTRATIVO. PASEP. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO Nº 20.910/32.

1. A assertiva de que a prescrição estaria suspensa não foi debatida pelo Tribunal a quo, deixando os recorrentes de manejar embargos declaratórios na origem para suprimir eventual omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos contra a União o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 200500754292/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 27/02/07, p. DJ 09/03/07)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Estatuto Processual Civil.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.089591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : TRANSNORTE TRANSPORTE E TURISMO NORTE DE MINAS LTDA

ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 457
INTERESSADO : AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
No. ORIG. : 2006.61.19.003622-1 5 V_r GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos em face da decisão que converteu em retido o agravo de instrumento. Aduz a embargante a pendência de análise do agravo regimental (fls. 323/324), apresentado com vistas à reconsideração do indeferimento do pedido de antecipação de tutela recursal ou o julgamento colegiado do recurso, providência que deve anteceder o apensamento do recurso aos autos principais.

Entretanto, a conversão do agravo de instrumento em retido, na hipótese de ausência de lesão grave e de difícil reparação prejudica anterior decisão proferida em antecipação de tutela recursal e, conseqüentemente, o agravo regimental correspondente, pois a matéria será objeto de deliberação em eventual recurso de apelação, desde que requerida em preliminar.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantida a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.005490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : P A P E E L
ADVOGADO : FABIO MARTINS
APELANTE : M B B
ADVOGADO : MARIA RITA FERREIRA DE CAMPOS
APELADO : U F (N
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : L M D M B
DESPACHO

a. Fls. 794/796: diga a parte contrária.

b. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.07.012031-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI
APELADO : MARCOS ANDREOTTI
ADVOGADO : PRISCILA TOZADORE MELO e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo a abril/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a falta de interesse de agir e, no mérito, a ocorrência da prescrição dos juros remuneratórios e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com este será analisada.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

*I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.
II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.*

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2 - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.09.005564-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : CHARUTARIA A FAVORITA LTDA -ME

ADVOGADO : OSMAR MANTOVANI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80%, 7,87%, 9,55%, 12,92%, e 13,69%, relativos aos meses de junho/87,

janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90 e janeiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 6,97% (maio/90) e 13,69% (janeiro/91), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação nos termos do art. 406 do Código Civil em vigor, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos Planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.002322-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ERALDO ROCHA

ADVOGADO : ALCEU GARCIA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo IPC de 21,87%, relativo a fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação improcedente. Houve a fixação de honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Irresignado, apela o autor, pugnando pela total procedência do pedido inicial.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.050182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que tem por objeto a cobrança de crédito tributário (IPTU, taxas), acrescido de multa e correção monetária cujo valor é de R\$ 2.168,09.

A embargante sustenta a inexigibilidade da cobrança uma vez que se trata de empresa prestadora de serviço público - ECT, gozando, portanto, de imunidade tributária.

Por sentença o MM. Juiz julgou procedente o pedido dos embargos à execução fiscal para declarar inexigíveis os valores cobrados na CDA. Houve condenação da embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.00,00 (cem reais).

Apela a Prefeitura de São Paulo requerendo a reforma da r. sentença.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, equiparada à Fazenda Pública, estando abrangida pela imunidade tributária recíproca, no tocante aos impostos a teor do artigo 150, VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/1969, recepcionado pela Constituição Federal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte e nas turmas deste Tribunal.

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. II. - A imunidade tributária recíproca -- C.F., art. 150, VI, a -- somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. III. - R.E. conhecido e improvido.

(RE nº 424.227/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 24.08.04)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE RECÍPROCA RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE 552736 AgR / RS - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 20/10/2009, Primeira Turma, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS (ECT). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o entendimento da Corte no sentido de que a imunidade recíproca dos entes políticos é extensiva à empresa pública prestadora de serviço público (RE 354.897/RS, Rel. Min. Carlos Velloso).

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 690242 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 17/03/2009, Primeira Turma, DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009, LEXSTF v. 31, n. 364, 2009)

Quanto à taxa de combate de sinistros, esta é ilegítima uma vez que tem por hipótese de incidência a prestação de serviços públicos de caráter indivisível, e devem ser cobradas por meio de impostos e não por taxas.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade destas taxas, diante da impossibilidade da individualização dos serviços prestados.

Nesse sentido:

"MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.921/90, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 7º, 87 E INCS. I E II, E 94 DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS.

Inconstitucionalidade dos dispositivos sob enfoque. O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4º, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1º, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo.

Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2º, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área de imóvel e a extensão deste no seu limite com o logradouro público. Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, não tendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. Não-conhecimento do recurso da Municipalidade. Conhecimento e provimento do recurso da contribuinte."

(STF, Pleno, RE 204827-5/ SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12/12/1996, DJ 25/04/1997)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - EXIGÊNCIA DE TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE VIAS PÚBLICAS - TAXA DE COMBATE A SINISTROS- INCONSTITUCIONALIDADE - IMUNIDADE DO IPTU.

1. A Constituição Federal prevê a possibilidade de tributação por meio de taxas somente pelo serviço público específico e divisível (Art. 145, II).

2. As taxas de conservação e limpeza de vias públicas e de combate a sinistros têm por fato gerador prestação de serviço inespecífico, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte.

3. As autarquias federais são alcançadas pela imunidade."

(AC nº 2001.61.82.014303-5/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, QUARTA TURMA, j. 21/11/2007, DJU 27/02/2008, p. 1321)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Int.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.009478-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS TAQUARA BRANCA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE MOUTINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00018-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DESPACHO
Vistos etc.

Chamo o feito à ordem para reconsiderar em parte a decisão de fls. 79 quanto ao dispositivo mencionado, intimando-se a Apelante para que se manifeste nos termos do art. 269, V, do CPC, conforme a petição da União de fls. 76/77.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.022204-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO SCHIMIDT (= ou > de 60 anos) e outro
: HENRIQUETA PASTORE SCHIMIDT
ADVOGADO : ERIK DOS SANTOS ALVES e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo não bloqueado das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 10,14%, 84,32% e 45,52%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, março/90 e janeiro/91, acrescida de indenização por perdas e danos.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, reconhecendo a ilegitimidade passiva "ad causam" do BACEN e a incompetência da Justiça Federal para conhecer do pleito em face do banco depositário. Houve fixação de honorários advocatícios em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) a serem divididos entre os co-réus.

Irresignados, apelam os autores, pugnando pela anulação do *decisum* e remessa dos autos ao juízo competente.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

Na hipótese "sub judice", considerando que o banco depositário é uma instituição privada, reconheço a incompetência desta justiça para dirimir a lide, vez que afastada a pessoa jurídica apta a aperfeiçoar a competência federal para conhecimento da demanda, nos termos do art. 109, I da CF. Nesse sentido decidiu o E. STJ:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL - CADERNETAS DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - PLANOS VERÃO E COLLOR I E II - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA - INTEGRAÇÃO DA LIDE - UNIÃO FEDERAL E BACEN - DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.

1. De rigor o conhecimento do presente Conflito, para, considerando-se o desmembramento processual efetivado, determinar-se a competência do d. Juízo Estadual apenas quanto à apreciação da questão deduzida perante instituição financeira privada, relativa ao Plano Verão (Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89), haja vista que, neste caso, não há que se falar em bloqueio de valores depositados em cadernetas de poupança e repasse dos mesmos ao Banco Central do Brasil, ensejadores do rompimento do vínculo obrigacional com o banco depositário e da transferência da responsabilidade pela atualização monetária à autarquia, geradora, efetivamente, dos montantes

tornados indisponíveis. Precedentes da Segunda Seção. 2. Conflito conhecido, declarando-se a competência do d. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Curitiba - PR, ora suscitado, para processar e dirimir a lide quanto à questão relativa ao Plano Verão, deduzida perante instituição financeira privada." (STJ, CC 199600779430, 2ª Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 18/05/2005, pág. 158)

E, mais, precedentes desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. PLANO COLLOR. EXCLUSÃO DO BACEN DA LIDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUE SE RECONHECE. APELAÇÕES PREJUDICADAS."

(TRF 3ª Região, AC 200061110070289, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, data 11/9/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PLANO COLLOR. MARÇO/90 E MESES SEQUINTE. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO NÃO PROVIDO."

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, do C. STJ e do E. STF, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A conta poupança indicada tem data-base na segunda quinzena do mês de março de 1990, ou seja, no dia 23 do aludido período, conforme atesta documentos de fls. 10/14, desta forma, o Banco Central do Brasil é parte legítima para responder pela correção dos saldos bloqueados quanto ao período de fevereiro de 1991, ao passo que a instituição financeira responde pela correção em março de 1990.

3. O banco depositário, muito embora legitimado para compor o polo passivo da demanda no que tange ao mês de março de 1990, é instituição financeira de direito privado, o que afasta a competência da Justiça Federal para conhecer do pleito em face dela deduzido, por não se subsumir, a hipótese, ao disposto no artigo 109, da CF.

4. Indevida a aplicação do IPC na correção das unidades monetárias durante o período em que estiveram bloqueadas no BACEN, em decorrência do que dispuseram a MP nº 168/90 e a Lei nº 8.024/90.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 96.03.082586-7, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, data 13/11/2009).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. EMBARGOS INFRINGENTES. PLANO COLLOR. ATIVOS FINANCEIROS. REPOSIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. BACEN E BANCO DEPOSITÁRIO PRIVADO. IPC DE MARÇO/90 E SEQUINTE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO."

Conforme jurisprudência consolidada, o BACEN é parte legítima para, em caráter exclusivo, responder pela reposição, em ativos financeiros bloqueados, do IPC de março/90 (contas com data-base na segunda quinzena) e períodos subsequentes: reforma do acórdão que, por maioria, modificou a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito. Relativamente ao IPC de março/90 (contas com data-base na primeira quinzena), é outra, porém, a orientação firmada, não sendo parte legítima o BACEN, mas o banco depositário, diante do qual caberia o julgamento do mérito, se estivesse ele sujeito à competência da Justiça Federal. Caso em que, no entanto, remanesce no pólo passivo instituição de direito privado sujeita à jurisdição estadual, prejudicando a conclusão do acórdão quanto ao julgamento de mérito. Sendo indevida a cumulação de pedidos, quanto um deles é dirigido contra ente sujeito à competência diversa (artigo 292, § 1º, II, CPC), a extinção do processo, sem resolução do mérito, deve ser confirmada, embora por fundamento diverso (artigo 267, IV, CPC). Reformado o acórdão, quanto à situação do banco depositário, com a prevalência da conclusão do voto vencido, cabe devolver à Turma o julgamento da apelação dos autores, no que impugnada a decretação da improcedência do pedido em face do BACEN, pois sobre a matéria apenas pronunciou-se o voto vencido, sem que os demais o fizessem, fortes no pressuposto, ora superado, de necessidade de exame conjunto do mérito diante da autarquia federal e do banco depositário. Embargos infringentes parcialmente acolhidos."

(TRF 3ª Região, EI 98.03.092794-9, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data 16/10/2008).

Pelo exposto, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal na espécie, determino a remessa dos autos à E. Justiça Estadual com nossas homenagens.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.005551-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELADO : FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA espolio
ADVOGADO : SHEILA MOREIRA e outro
REPRESENTANTE : CONCEICAO TEIXEIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SHEILA MOREIRA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios e de mora.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a ausência de documentação indispensável à propositura da demanda e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Recorre adesivamente a parte autora, pugnando pela procedência do pedido relativo ao Plano Collor I.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, afastou a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda, vez que a parte autora fez prova de possuir saldo nos períodos reclamados (fl. 20/29 dos autos).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.006828-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOSUE FRANCISCO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao IPC de janeiro/89, acrescida de correção monetária e juros de mora pela taxa Selic.

A r. sentença julgou o pedido improcedente, face à ausência de documentos essenciais à propositura da ação. Não houve fixação de honorários advocatícios por ser o Autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Irresignado, apela o Autor pugnando pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que é consumidor, sendo de rigor a inversão do ônus probatório, vez que a Caixa Econômica Federal - CEF possui dever legal de manter arquivos das informações bancárias, tendo diligenciado administrativamente junto às agências no sentido de obter cópia dos extratos.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a respectiva titularidade. Na hipótese, o Autor não fez prova de possuir saldo no período pleiteado, limitando-se a juntar aos autos cópia de requerimento administrativo protocolado junto à agência bancária (fl. 18/19).

Destarte, à míngua de comprovação dos fatos da causa que evidenciem a existência do direito subjetivo alegado na inicial, cujo ônus competia à autora, "ex vi" do art. 333, I do CPC, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A petição inicial deve indicar as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Deve, para tanto, estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

2. Não tendo a autora fornecido um conjunto mínimo de informações hábeis a indicar a existência das contas nas quais serão computadas as diferenças referentes à correção monetária dos meses de junho/julho de 1987, janeiro/fevereiro de 1989, abril/maio de 1990 e fevereiro/março de 1991, tais como número da conta e da agência na qual a suposta conta foi aberta, o que dificulta sobremaneira o fornecimento dos extratos pleiteados, fica afastada a plausibilidade do direito alegado.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200703000833476-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 06/06/2008).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

"PLANO BRESSER". LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INDISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, referente ao mês de junho/87, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

2- O artigo 283 do Código de Processo Civil preceitua que a peça inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, in casu, os extratos bancários de todo o período pleiteado, com as respectivas titularidades, sem os quais o objeto da ação não poderá ser apreciado.

3- Verificado que a parte autora não acostou aos autos os extratos bancários das contas de poupança em relação aos meses sobre os quais se litiga, é de rigor a improcedência do pedido.

4- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Sexta Turma, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

5- Arcará a autora em favor da CEF, com honorários advocatícios que serão arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, atualizado, observando-se a gratuidade da justiça.

6- Provimento do recurso de apelação."

(TRF 3ª Região, AC 200761120056867-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 25/08/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.001325-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : ODESIO CARETTA MIRANDA
ADVOGADO : ANDREA MARIA THOMAZ SOLIS e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 21,87%, relativo a fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 21,87% (fevereiro/91), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.
2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.
Apelação parcialmente provida."
(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Honorários advocatícios em favor da CEF fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a exigibilidade enquanto o autor ostentar a condição de necessitado, "ex vi" do art. 11 parágrafo 2º da Lei nº 1060/05.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.17.000466-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : MARIA HELENA GIEROMUTTI BRUNO

ADVOGADO : DANILO UNGARO e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de abril/90 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Recorre adesivamente a parte autora, pugnando pela procedência do pedido relativo ao período de fevereiro/91, bem como pela fixação de verbas honorárias.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.004265-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA MANTOAN SOARES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANA DA SILVA TEIXEIRA e outro

APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação improcedente. Não houve condenação em honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apela a autora, sustentando a nulidade da r. sentença por falta de fundamentação e pugnando, a final, pela procedência do pedido relativo à conta de nº 013.00161032-7.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Descabida a alegação de nulidade da sentença. O r. "decisum", atento aos limites da lide, julgou correta a aplicação dos índices do BTNF às cadernetas de poupança de março/90 a janeiro/91 e da TRD a partir de fevereiro/91.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989. Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios. O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...).

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subseqüentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.
4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.
5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).
6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.
7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.
 2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
 3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
 4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
 5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
 6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.
- Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

- I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a Ncz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.
- II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

- 1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
4. Apelação parcialmente provida."
(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).
Honorários advocatícios em favor da autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001076-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : MARGARIDA ARAMAKI

ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 23,60%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001389-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : KAZUKO IKEGAMI e outros
: HIDEO IKEGAMI
: SHISSAE IKEGAME
: MARIO YASUO IKEGAMI
: JOSE SHIROE IKEGAMI
: MARIA SHIZUKO IKEGAMI WATANABE

ADVOGADO : HENRIQUE BASTOS MARQUEZI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Verão, pugnando, a final, pela utilização do Provimento 64/05 da COGE no cálculo da correção monetária e reversão do ônus de sucumbência.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a

prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.001043-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CECILIA BARBOSA LIMA

ADVOGADO : JOSE AMICIS VASCONCELLOS DINIZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06% e 42,72%, relativos aos meses de junho/87 e janeiro/89, acrescida de correção monetária e juros remuneratórios de 6% ao ano.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito. Houve fixação de honorários advocatícios em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), suspensa a exigibilidade enquanto a autora ostentar a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apela a autora pugnando pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que é consumidora, sendo de rigor a inversão do ônus probatório, vez que a Caixa Econômica Federal - CEF possui dever legal de manter arquivos das informações bancárias, tendo diligenciado administrativamente junto às agências no sentido de obter cópia dos extratos.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a respectiva titularidade. Na hipótese, a autora não fez prova de possuir saldo nos meses pleiteados, limitando-se a juntar aos autos cópia de requerimento administrativo protocolado junto à agência bancária (fl. 09), bem como extratos bancários referentes a período posterior a 1993 (fls. 60 a 80).

Destarte, à míngua de comprovação dos fatos da causa que evidenciem a existência do direito subjetivo alegado na inicial, cujo ônus competia à autora, "ex vi" do art. 333, I do CPC, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A petição inicial deve indicar as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Deve, para tanto, estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

2. Não tendo a autora fornecido um conjunto mínimo de informações hábeis a indicar a existência das contas nas quais serão computadas as diferenças referentes à correção monetária dos meses de junho/julho de 1987, janeiro/fevereiro de 1989, abril/maio de 1990 e fevereiro/março de 1991, tais como número da conta e da agência na qual a suposta conta foi aberta, o que dificulta sobremaneira o fornecimento dos extratos pleiteados, fica afastada a plausibilidade do direito alegado.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200703000833476-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 06/06/2008).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INDISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, referente ao mês de junho/87, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

2- O artigo 283 do Código de Processo Civil preceitua que a peça inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, in casu, os extratos bancários de todo o período pleiteado, com as respectivas titularidades, sem os quais o objeto da ação não poderá ser apreciado.

3- Verificado que a parte autora não acostou aos autos os extratos bancários das contas de poupança em relação aos meses sobre os quais se litiga, é de rigor a improcedência do pedido.

4- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Sexta Turma, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

5- Arcará a autora em favor da CEF, com honorários advocatícios que serão arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, atualizado, observando-se a gratuidade da justiça.

6- Provimento do recurso de apelação."

(TRF 3ª Região, AC 200761120056867-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 25/08/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.038918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que tem por objeto a cobrança de crédito tributário (IPTU), acrescido de multa e correção monetária cujo valor é de R\$ 4.248,14.

A embargante sustenta a inexigibilidade da cobrança uma vez que se trata de empresa prestadora de serviço público - ECT, gozando, portanto, de imunidade tributária.

A sentença foi de improcedência dos embargos à execução fiscal. Houve condenação da embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apela a embargante repetindo os argumentos da exordial.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, equiparada à Fazenda Pública, estando abrangida pela imunidade tributária recíproca, no tocante aos impostos a teor do artigo 150, VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/1969, recepcionado pela Constituição Federal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte e nas turmas deste Tribunal.

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. II. - A imunidade tributária recíproca -- C.F., art. 150, VI, a -- somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. III. - R.E. conhecido e improvido. (RE nº 424.227/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 24.08.04)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE RECÍPROCA RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE 552736 AgR / RS - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 20/10/2009, Primeira Turma, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS (ECT). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o entendimento da Corte no sentido de que a imunidade recíproca dos entes políticos é extensiva à empresa pública prestadora de serviço público (RE 354.897/RS, Rel. Min. Carlos Velloso).

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 690242 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 17/03/2009, Primeira Turma, DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009, LEXSTF v. 31, n. 364, 2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para acolher os embargos à execução fiscal e inverter o ônus da sucumbência.

Int.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008569-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : TINTAS NEOLUX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 05.00.00482-9 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 372/374:

"Res inter alios".

A renúncia deverá ser oferecida na ação a que se refere o presente recurso, comunicando-se, após, no Agravo de Instrumento.

Responderá o advogado pelo seu constituinte até a regularização, art. 45 do CPC, segunda parte.

P. I.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.025765-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PAULO CESAR LOPES PINHEIRO e outro

: SUELI DOGNANI LOPES PINHEIRO

ADVOGADO : GUSTAVO LORENZI DE CASTRO e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 264:

Defiro pelo prazo requerido.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.006178-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP

ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro

APELADO : MSK PLANEJAMENTO CONSTCS INCORPORACOES E COM/

DECISÃO

Trata-se de apelo na execução fiscal, que tem por objeto a cobrança de créditos decorrentes de anuidades não pagas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, com os acréscimos legais, totalizando o valor de R\$ 898,52. Ação ajuizada em 17.06.2008, sem despacho citatório tendo em vista a intimação do exequente para manifestação acerca da prescrição anteriormente à propositura da ação.

A constituição definitiva do crédito deu-se em 03/2002 e 03/2003 (fl. 03).

Por sentença, às fls. 19/21, o MM. Juiz reconheceu a prescrição do débito exequendo, para extinguir o executivo fiscal nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Apelou o CREA requerendo a reforma da sentença.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil

As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais, consoante se depreende do art. 149, caput, da Constituição Federal.

Cuidando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se constituído o crédito tributário.

Destarte, os Conselhos Profissionais devem promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição, a teor do artigo 174 do CTN.

"In casu", o exequente permaneceu inerte no quinquênio subsequente ao vencimento do tributo, incidindo a prescrição sobre o débito exequendo antes da propositura da ação, conforme regramento estabelecido pelo art. 174, do Código Tributário Nacional.

Demais disso, a Lei nº 11.280/06 alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, passando a ter a seguinte redação: "*O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*".

O juiz pode, a partir desta nova redação, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva do exequente. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.

Neste sentido, trago a lume os seguintes arestos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO DEPOIS DE TRANSCORRIDO 5 ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1.A CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

2.Entre a data do vencimento do crédito até o ajuizamento da execução transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

3.Apelação improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1386248 Processo: 2008.61.05.006222-0 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 227 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE.

I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

IV - A Lei Complementar n. 118/05, que alterou a redação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplica-se tão somente às ações ajuizadas após a sua vigência, devendo ser aplicado, no presente caso, o disposto no aludido artigo, na redação anterior à alteração promovida pela referida Lei Complementar, o qual prescrevia que a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor.

V - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

VI - Apelação improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 945768 Processo: 1999.61.06.011038-4 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data do Julgamento: 07/05/2009 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:18/05/2009 PÁGINA: 438 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUPÇÃO. APENAS COM A CITAÇÃO VÁLIDA. REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN.

1. A alteração do disposto no artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como marco interruptivo da prescrição é inaplicável na espécie, pois a lei tributária retroage apenas nas hipóteses previstas no art. 106 do CTN.

2. À época da propositura da ação, era pacífico o entendimento segundo o qual interrompia a prescrição a citação pessoal, e não o despacho que a ordenava. Prevalência do disposto no artigo 174 do CTN (com a redação antiga) sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80. (REsp 754.020/RS, DJU de 1º.06.07).

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 966.989, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/09/2007, DJ 20/09/2007, p. 281).

Por esses fundamentos, **nego seguimento** à Apelação, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, remetam-se o feito ao digno Juízo de primeiro grau. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004303-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
APELADO : RODRIGO BRANDAO RIBEIRO
ADVOGADO : ULISSES BRANDÃO RIBEIRO e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

O Exmo Senhor Desembargador Federal Roberto Haddad-Relator.

Trata de apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança preventivo, objetivando a não exigência do comprovante de conclusão do curso, colação de grau ou equivalente pela autoridade impetrada a fim de que possa realizar a segunda fase do 136º Exame de Ordem da Seccional de São Paulo.

Sustenta, em síntese, que é aluno do 10º (décimo e último semestre do Curso de Direito, e que a exigência da conclusão do curso e colação de grau para participar da segunda fase do Exame de Ordem é descabida, posto, não estar embasada em lei.

A MM. Juíza, extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inc. VI, do CPC, sob o fundamento de ausência de interesse de agir, considerando, já haver sido aplicada à prova cuja participação o impetrante pleiteia.

Opostos Embargos de Declaração, sob o argumento de que em que pese ter ocorrido à perda de objeto quanto ao pedido de liminar de realização da segunda fase do Exame de Ordem, o mesmo não se aplica ao mérito do "Writ, qual seja a validação do Exame prestado e a possibilidade de inscrição nos quadros da OAB/SP.

Embargos acolhidos para declarar nula a r. decisão proferida que extinguiu o processo, deferindo a liminar a fim de assegurar ao impetrante a sua inscrição, porquanto aprovado no 136º Exame de Ordem. Contrário a essa decisão foi interposto Agravo de Instrumento pela impetrada, no qual foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado. Agravo com baixa definitiva à vara de origem.

Em suas informações a autoridade impetrada sustenta que efetivamente o impetrante não comprovou a sua conclusão do curso quando da realização do Exame, descumprindo o requisito estabelecido no Edital 109/2005 e no Edital do certame.

A MMª Juíza, analisando o feito, concedeu a segurança pleiteada para assegurar ao impetrante a sua inscrição nos quadros da OAB, considerando que já foi aprovado na segunda fase, desde que preenchidos os demais requisitos previsto no artigo 8º da Lei nº 8.906/94.

Irresignada, apela a impetrada, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

A representante do Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, opina pelo improvimento do recurso, mantendo-se a r. sentença.

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia da presente ação acerca da exigibilidade da conclusão do curso e colação de grau para participar da segunda fase do Exame de Ordem.

A exigência da comprovação de conclusão de curso, bem como a colação de grau, efetivamente esta desprovida de amparo legal, pois a Lei nº 8.906/94 enumera tal exigência quando da inscrição em seus quadros, conforme dispõe o artigo 8º da mencionada lei, in verbis:

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

"(...)

II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada";

Portanto, a exigibilidade da documentação pretendida pela impetrada é injustificável, ainda que o Provimento 109/05 do Conselho Federal da OAB imponha tais exigências, vez que a condição de bacharel, ao meu ver, afigura-se razoável, tão somente, no ato da inscrição, como estabelece a lei.

Como equiparação destaco a Súmula 266 do STJ:

"O Diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público."

Com efeito, a exigibilidade da apresentação do Diploma de bacharel em Direito, ou do Certificado de Colação de Grau, como requisito essencial para a participação na segunda fase do exame de Ordem, não pode prosperar, eis que revela afronta ao princípio da legalidade, vez que tal exigência não está prevista em lei.

A propósito trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OAB. INSCRIÇÃO NO EXAME DE ORDEM. CONCLUSÃO DO CURSO DE DIREITO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

1. O fato de exame de ordem ter sido prestado por acadêmico do curso de Direito não impede a obtenção da inscrição definitiva na OAB.

2. Na hipótese dos autos, o curso de Direito foi concluído há cinco anos, e o impetrante obteve a aprovação no exame, o que configura situação fática consolidada pelo decurso do tempo que deve ser respeitada, sob pena de causar prejuízos severos ao recorrido.

3. Recurso especial improvido.

(STJ. RESP - RECURSO ESPECIAL - 500340. Segunda Turma. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA .DJ DATA:08/02/2007 PG:00306)

E, ainda:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROVA DE INGRESSO NOS QUADROS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO NO EXAME DA ORDEM. EXIGÊNCIA DE PROVA DE CONCLUSÃO DE CURSO NO ATO DA INSCRIÇÃO. ILEGALIDADE

"(...)"

2. A questão essencial tratada nos autos, diz respeito à legalidade da exigência de apresentação prévia do diploma de bacharel em direito, ou do certificado de colação de grau, como requisito necessário para a participação no chamado exame de Ordem e, este ponto e quanto mais alhures visto, revela-se o bastante para configurar a ocorrência de direito a ser protegido pelo ordenamento jurídico, não havendo falar, pois, em ausência de direito líquido e certo, como pretendeu a autoridade impetrada.

3. A exigência de comprovação, no momento da realização do exame de Ordem da condição de bacharel, por meio do diploma ou de declaração de colação de grau, não tem supedâneo legal, pois, o artigo 8º, da Lei nº 8.906/94, a exige apenas para fins de inscrição no quadro de advogados da OAB, não podendo o provimento ou o edital desbordarem dos estritos escaninhos da norma legal para exigí-la em momento anterior, caracterizando conduta ilegal e desarrazoada.

4. Com efeito, em que pese ser legal a exigência de aprovação no exame, para fins de inscrição como advogado, não pode a autoridade impetrada, excedendo-se do quanto permitido em lei, dispor, em provimento ou mesmo no edital, sobre o cumprimento de requisito em fase anterior daquela prevista em lei, qual seja, exigir a comprovação da condição de bacharel já na oportunidade de realização do exame de Ordem.

5. Apelação a que se nega provimento".

(TRF 3. Turma Suplementar da 2ª Seção. MAS nº 289.603. Rel. Juiz. Conv. Valdeci dos Santos. FJF 1~/07/2008).

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do artigo 577, "caput" do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016008-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

AGRAVADO : Prefeitura Municipal da Estancia Balnearia de Praia Grande SP
ADVOGADO : CLAUDIO CESAR CARNEIRO BARREIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.001690-4 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022136-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
AGRAVADO : MARIA DO CARMO DE ANDRADE
ADVOGADO : AURELIA ALVES DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.004936-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Na ocasião em que apreciei o pedido liminar formulado nas razões recursais, assim consignei:

"As custas processuais têm natureza jurídica de taxa judiciária; portanto, relacionadas relacionada ao âmbito tributário e não processual.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do E. STF:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS: NATUREZA JURÍDICA: TAXA. DESTINAÇÃO DE PARTE DO PRODUTO DE SUA ARRECADAÇÃO A ENTIDADE DE CLASSE: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS: INCONSTITUCIONALIDADE. Lei 5.672, de 1992, do Estado da Paraíba.

I. - As custas, a taxa judiciária e os emolumentos constituem espécie tributária, são taxas, segundo a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STF.

II. - A Constituição, art. 167, IV, não se refere a tributos, mas a impostos. Sua inaplicabilidade às taxas.

III. - Impossibilidade da destinação do produto da arrecadação, ou de parte deste, a instituições privadas, entidades de classe e Caixa de Assistência dos Advogados. Permiti-lo, importaria ofensa ao princípio da igualdade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente." (ADI 1145/PB, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 8/11/2002, p. 20)

Nesse aspecto, a Medida Provisória afigura-se como instrumento legislativo apto ao regram a matéria, ante a inexistência de vedação constitucional para tal finalidade.

Dessa forma, ao menos nesta sede de cognição sumária verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a concessão do efeito suspensivo, uma vez que eficaz a isenção conferida à agravante pela Medida Provisória no 2180/01.

*Por esses fundamentos, **concedo** o efeito suspensivo."*

O posicionamento por mim exarado atinente à questão versada nos autos encontra amparo na firme jurisprudência do C. STJ, conforme se depreende do seguinte julgado:

" FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO.

I. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de representante da União, é dispensada de preparo nas ações que versam sobre o FGTS, ainda que tramitem na Justiça estadual.

2. *Recurso Especial provido. (STJ, RESP 200201392524, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 21/03/2006).*"

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527,§1o - A, do CPC. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030404-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : LUIZA CONCI
AGRAVADO : DIONATAN DE MATOS MESSIAS
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.002012-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS da r. decisão singular que, em sede de "writ", impetrado por DIONATAN DE MATOS MESSIAS, recebeu a apelação interposta contra a r. sentença, que concedeu a segurança para determinar o recebimento e o regular processamento do pedido de revalidação de diploma, sob pena de multa diária, em seu efeito meramente devolutivo.

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, aduzindo tratar-se de situação excepcional.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação doutrinária e pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Doutrinariamente, acerca do tema:

"O efeito dos recursos, em mandado de segurança, é somente o devolutivo porque o suspensivo seria contrário ao caráter urgente e auto-executório da decisão mandamental. A essa regra a Lei 4.348/64 abriu exceção, que se nos afigura inconstitucional, para os recursos contra decisões concessivas de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, vencimentos e vantagens, casos em que impõe o efeito suspensivo (arts. 5º e 7º). A Lei 6.071, de 3.7.1974, ao ensejo de adaptar as normas do mandado de segurança ao novo Código de Processo Civil, submeteu a sentença concessiva a recurso de ofício e declarou que pode ser executada provisoriamente (art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, com a redação dada pela Lei 6.071/74)."

(Meirelles, Hely Lopes, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1989, pp. 71/72)

"É a voz corrente que, no mandado de segurança, a apelação não tem efeito suspensivo, donde decorreria que o efeito substitutivo da decisão final operaria de imediato, não sobrevivendo a ela a eficácia da liminar.

Esta afirmação, porém, tem que ser examinada mais profundamente.

Tem-se como pacífico em doutrina que os recursos têm, em regra efeito suspensivo e que, por isso mesmo, a exceção tem que ser expressa. No silêncio da lei, o recurso terá sempre efeito suspensivo.

No caso do mandado de segurança, a lei é omissa, pois apenas diz que da sentença caberá apelação, sem dizer em que efeitos deve ser recebida. Em princípio, portanto, deveria ser recebida sempre nos dois efeitos: devolutivo e suspensivo. No entanto, afirma-se que o efeito suspensivo seria incompatível com a índole do mandado de segurança, que é medida de urgência. Esse argumento encontra respaldo no dispõe a Lei 1.533/51, art. 12, parágrafo único, verbis: 'A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.'"

(Mesquita, José Ignácio Botelho de, Conferências: O Mandado de Segurança - Contribuição para o seu estudo, Revista de Processo vol. 66, p. 133)

"8.5.1. O efeito devolutivo é o inerente à sentença proferida em mandado de segurança.

Como se pode verificar, qualquer sentido há para que a sentença proferida em mandado de segurança tenha efeito suspensivo. O efeito devolutivo é-lhe inerente. A lei não poderá, para situações peculiares, ao sabor das conveniências do momento, modificar o sentido da prestação da garantia constitucional."

(Figueiredo, Lúcia Valle, Mandado de Segurança, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 186)

No mesmo sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.
2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.
3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)
4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento." (STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.
2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.
3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)
4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento." (STJ - EDAG622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE EXECUTORIEDADE. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATIVA NEGATIVA. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O recurso ordinário, consoante definição da legislação de regência, deve ser recebido no efeito meramente devolutivo. A decisão denegatória de mandado de segurança não tem conteúdo executório, constituindo sentença declarativa negativa, descabendo, por impossibilidade jurídica, suspender-lhe a execução pela via transversa, atribuindo-se efeito suspensivo a recurso ordinário.

A denegação da segurança impõe, "ipso facto", a revogação da liminar, acaso anteriormente concedida (Súmula 405/STF).

Admitido, que fosse, o conferimento de suspensividade ao recurso ordinário (como acontece com a apelação), o efeito suspensivo significaria, tão-só, a conservação das partes no estado em que se encontram (com a denegação do "writ"), no aguardo da decisão (no recurso ordinário) do Órgão Jurisdicional Superior.

A restauração da liminar revogada, como decorrência da suspensividade ao recurso ordinário, importaria em convolar a Medida Cautelar em nova segurança, ou no provimento antecipado (mediante o julgamento da cautelar) do recurso ordinário.

"In casu", inexistem configurados os pressupostos legais que justifiquem o deferimento da medida de exceção. Medida Cautelar improcedente. Votos vencidos."

(STJ, MC 859/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 18.12.1998, p. 290)

"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no 'mandamus', até o julgamento da apelação." (RSTJ 96/175)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.
2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.
3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.

4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030447-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : J B ALVES MADEIREIRA -EPP

ADVOGADO : LARYSSA SANTOS LAZARIM e outro

AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.18.001961-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava J .B. ALVES MADEIREIRA - EPP, da r. decisão singular que, em sede de "writ", objetivando a anulação do Auto de Infração lavrado pelo impetrado, decorrente da inexistência de documentação legalmente exigida, qual seja a "Autorização para Transporte de Produtos Florestais (ATPF)", indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra a r. sentença denegatória da segurança, recebendo-a em seu efeito meramente devolutivo. Sustentando, em síntese, que na hipótese de denegação da segurança, o recurso deve ser recebido no duplo efeito, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação doutrinária e pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Doutrinariamente, acerca do tema:

"O efeito dos recursos, em mandado de segurança, é somente o devolutivo porque o suspensivo seria contrário ao caráter urgente e auto-executório da decisão mandamental. A essa regra a Lei 4.348/64 abriu exceção, que se nos afigura inconstitucional, para os recursos contra decisões concessivas de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, vencimentos e vantagens, casos em que impõe o efeito suspensivo (arts. 5º e 7º). A Lei 6.071, de 3.7.1974, ao ensejo de adaptar as normas do mandado de segurança ao novo Código de Processo Civil, submeteu a sentença concessiva a recurso de ofício e declarou que pode ser executada provisoriamente (art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, com a redação dada pela Lei 6.071/74)."

(Meirelles, Hely Lopes, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1989, pp. 71/72)

"É a voz corrente que, no mandado de segurança, a apelação não tem efeito suspensivo, donde decorreria que o efeito substitutivo da decisão final operaria de imediato, não sobrevivendo a ela a eficácia da liminar.

Esta afirmação, porém, tem que ser examinada mais profundamente.

Tem-se como pacífico em doutrina que os recursos têm, em regra efeito suspensivo e que, por isso mesmo, a exceção tem que ser expressa. No silêncio da lei, o recurso terá sempre efeito suspensivo.

No caso do mandado de segurança, a lei é omissa, pois apenas diz que da sentença caberá apelação, sem dizer em que efeitos deve ser recebida. Em princípio, portanto, deveria ser recebida sempre nos dois efeitos: devolutivo e suspensivo. No entanto, afirma-se que o efeito suspensivo seria incompatível com a índole do mandado de segurança, que é medida de urgência. Esse argumento encontra respaldo no dispõe a Lei 1.533/51, art. 12, parágrafo único, verbis: 'A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.'"

(Mesquita, José Ignácio Botelho de, Conferências: O Mandado de Segurança - Contribuição para o seu estudo, Revista de Processo vol. 66, p. 133)

"8.5.1. O efeito devolutivo é o inerente à sentença proferida em mandado de segurança.

Como se pode verificar, qualquer sentido há para que a sentença proferida em mandado de segurança tenha efeito suspensivo. O efeito devolutivo é-lhe inerente. A lei não poderá, para situações peculiares, ao sabor das conveniências do momento, modificar o sentido da prestação da garantia constitucional."

(Figueiredo, Lúcia Valle, Mandado de Segurança, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 186)

No mesmo sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.
2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.
3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)
4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento." (STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.
2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.
3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)
4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento." (STJ - EDAG622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE EXECUTORIEDADE. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATIVA NEGATIVA. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O recurso ordinário, consoante definição da legislação de regência, deve ser recebido no efeito meramente devolutivo. A decisão denegatória de mandado de segurança não tem conteúdo executório, constituindo sentença declarativa negativa, descabendo, por impossibilidade jurídica, suspender-lhe a execução pela via transversa, atribuindo-se efeito suspensivo a recurso ordinário.

A denegação da segurança impõe, "ipso facto", a revogação da liminar, acaso anteriormente concedida (Súmula 405/STF).

Admitido, que fosse, o conferimento de suspensividade ao recurso ordinário (como acontece com a apelação), o efeito suspensivo significaria, tão-só, a conservação das partes no estado em que se encontram (com a denegação do "writ"), no aguardo da decisão (no recurso ordinário) do Órgão Jurisdicional Superior.

A restauração da liminar revogada, como decorrência da suspensividade ao recurso ordinário, importaria em convolar a Medida Cautelar em nova segurança, ou no provimento antecipado (mediante o julgamento da cautelar) do recurso ordinário.

"In casu", inexistem configurados os pressupostos legais que justifiquem o deferimento da medida de exceção. Medida Cautelar improcedente. Votos vencidos."

(STJ, MC 859/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 18.12.1998, p. 290)

"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no 'mandamus', até o julgamento da apelação." (RSTJ 96/175)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.
2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.

3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.

4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032468-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CIBAM ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.018146-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu medida liminar pleiteada com o fito de assegurar à impetrante, ora agravante, sua reinclusão e reclassificação no Pregão Eletrônico nr. 03/2009, ou subsidiariamente, a suspensão do procedimento licitatório.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante a insubsistência da decisão impugnada, uma vez que ilegal o ato de desclassificação do certame, ante o não cumprimento da proposta por requisitos meramente formais.

Afirma ainda, que a proposta vencedora apresenta irregularidades graves, as quais impõe sua desclassificação do processo licitatório.

Requer, por esses fundamentos, o acolhimento liminar da providência requerida.

Decido.

Os fundamentos da decisão recorrida devem ser mantidos.

Conforme se depreende da decisão do Pregoeiro, carreada aos autos às fls. 150/151, verifico que por diversas vezes a comissão da licitação reiterou a necessidade da proposta formalizada pela agravante adequar-se às exigências do certame, como também em se efetuar a correção de erros quantos os valores apresentados; entretanto, a agravante optou em não providenciar as alterações, de modo a assumir integralmente o risco de desclassificação - ao contrário da vencedora da licitação que promoveu as correções de sua proposta no prazo determinado.

Assim, não verifico qualquer ilegalidade decorrente da desclassificação da agravante do certame.

Nesse aspecto, ante a ausência dos requisitos para a concessão da providência requerida, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual não se justifica a interposição do agravo na forma de instrumento.

Isso porque, a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034107-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CHRISTOPHER MARINI

ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO BOTECCCHIA e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

No. ORIG. : 2009.61.00.021198-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada com o fito garantir a participação em todas as fases do concurso público para estagiários promovido pelo Ministério Público Federal, afastando-se a exigência de escolaridade no ato de inscrição.

Conforme informação do correio eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2009.61.00.021198-2 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034665-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : J FERRETI FILHO DROG -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2005.61.03.004137-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade dos executados.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade do esgotamento de diligências possíveis, tendo em vista o caráter preferencial da penhora *on line*. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 14.08.2008 (fls. 48/50), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.
5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036735-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ROGERIO ALVES DE CARVALHO

ADVOGADO : VIVIANE CRISTINA FRANCO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO

No. ORIG. : 2009.61.00.007726-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cingem-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido liminar, em autos de ação mandamental ajuizada com o escopo de anular a decisão administrativa que inabilitou o impetrante nos itens 34 e 42, da Concorrência nº 066/2008, excluindo-o do certame licitatório, ao fundamento de descumprimento da exigência contida no edital no que tange a sua qualificação econômico-financeira.

Conforme informado nos autos pelo Ministério Público Federal (fls. 471/476), verifico que foi proferida sentença no mandado de segurança, julgando improcedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou improcedente o pedido.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043232-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : MARMORARIA ELISEU DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDISON CARLOS PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.21904-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada JONATA DA SILVA e OZIAS MONTEIRO DA SILVA, no pólo passivo da ação.

Inconformado, O BACEN aduz a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não pagamento do débito.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da ação, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplimento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplimento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)."

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que 'presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo,

culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular' (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que 'consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução' (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que '...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido. (REsp 944872/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, pág. 236)."

In casu, muito embora a empresa executada não tenha sido localizada, conforme se infere da certidão do Senhor Oficial de Justiça (fls. 30/31), não constato dos autos qualquer diligência do exequente na tentativa de localização dos bens da empresa executada, passíveis de garantir o débito em cobrança, junto aos Cartórios de Imóveis e ao DETRAN, ônus do qual o agravante não se desincumbiu.

Ademais, não há qualquer registro de que a empresa executada esteja inativa ou que tenha "encerrado" suas atividades empresárias, fatos que indicariam a "aparente" dissolução irregular.

Destarte, neste instante de cognição sumária, não vislumbro relevância na inclusão dos sócios, no pólo passivo da execução.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043845-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA

AGRAVADO : JOSE ERALDO TENORIO DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : SEBASTIAO ROBERTO DA ROSA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022716-3 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que **deferiu parcialmente a liminar** para determinar à autoridade impetrada que, imediatamente adote as providências necessárias para **restabelecer ao impetrante sua Licença de Criador Amadorista de Passeiformes**, junto ao SISPASS/IBAMA e manter sob a responsabilidade técnica do IBAMA os dois (dois) pássaros apreendidos no momento da lavratura do Auto de Infração nº 520682 - Série D, descritos como: um Trinca-ferro (saltador similis) e um Coleira Papa-capim (sporophila caeulescens), observando rigorosamente todos os cuidados inerentes à sobrevivência deles, tais como alimentação, higiene, saúde, abrigo, etc. Determino, também, que a autoridade impetrada, em relação a estes pássaros, se abstenha de doá-los, vende-los, libertá-los ou cedê-los a terceiros sob qualquer título, até decisão ulterior nestes autos.

Irresignado, sustenta o recorrente que a concessão de Licença para criação amadorista de passeiformes não gera direito adquirido à renovação pretendida, mormente em casos como o presente onde fora constatado pelo órgão ambiental que a anilha das aves possuía sinais de adulteração, fato a indicar, ao menos em tese, que a anilha do IBAMA foi violada.

Destarte, requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

De início, ressalvo que a falta de juntada aos autos de cópia da certidão de intimação da decisão agravada, em que pese arrolada como documento essencial necessário à instrução do presente, não é causa suficiente à negativa de seguimento

do recurso, porquanto se tomando por base a data da prolação da decisão e o protocolo do presente agravo é possível atestar a tempestividade de sua interposição, segundo o princípio da instrumentalidade das formas.

No mais, não merece reparo a r. decisão hostilizada.

O art. 558 do Código de Processo Civil dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave de difícil reparação.

Conforme se depreende dos autos, o impetrante possuía registro junto ao Ibama como criador de passeiformes silvestres nativos (fls. 25/26). Constatado também que a apreensão das aves se deu em razão da "suposta" adulteração da anilha fornecida pelo órgão ambiental, fato esse que culminou com a cassação da **Licença concedida ao impetrante de Criador Amadorista de Passeiformes da fauna silvestre brasileira**, pelo SISPASS/IBAMA.

A atribuição de conceder recadastramento é do IBAMA, cabendo ao órgão ambiental verificar se o impetrante preenche os requisitos legais para a renovação da licença de criador amadorista de passeiformes, só sendo legítimo ao Judiciário interferir em caso de abuso de poder, desvio de finalidade ou quaisquer outras ilegalidades. Na hipótese, apesar do impetrante "aparentemente" ter incorrido em práticas "supostamente ilegais" em desacordo com as normas ambientais, não é razoável a negativa de renovação de sua Licença de criador de passeiformes, enquanto não decidido o procedimento administrativo.

É certo que não é dado ao Judiciário substituir-se à Administração Pública, praticando os atos a ela inerentes, cabendo tal interveniência tão somente para corrigir atos praticados que eventualmente estejam eivados de ilegalidade.

No presente caso, a punição aplicada pela administração autoriza a intervenção do judiciário para resguardar os direitos do impetrante, porquanto sua licença fora cassada sem que lhe fosse concedido o direito ao contraditório e a ampla defesa, a todos garantidos pela Carta Constitucional.

Isso porque, a controvérsia trazida na ação mandamental para ser dirimida exige a comprovação da ilicitude do "suposto" ato praticado pelo impetrante - violação da anilha das aves - o que somente será possível através do competente processo administrativo, onde será possível estabelecer se efetivamente houve adulteração da anilha do IBAMA e, em caso positivo, se a conduta do autor pode ou não ser enquadrada como infração administrativa.

De fato, o IBAMA tem o dever de atuar o impetrante pelo descumprimento das normas ambientais, apreender os pássaros em sua posse e até mesmo suspender a licença concedida. Entretanto, qualquer medida punitiva enseja a abertura e encerramento de processo administrativo, o que não ocorreu *in casu*, eis que referido processo se encontra pendente de conclusão.

Não se pode desconsiderar que o impetrante já possuía a Licença de Criador Amadorista das aves, concedido pelo IBAMA, fato a demonstrar a boa-fé, na conduta do impetrante pautada em valores como responsabilidade e honestidade.

De qualquer sorte, a renovação da Licença do Impetrante no SISPASS/IBAMA não impede o órgão ambiental, no exercício de seu poder de polícia, de aplicar multas ou apreender as aves, em caso de prática de irregularidades por parte do criador amadorista.

À vista do explicitado, não vislumbro, por ora, a relevância necessária dos argumentos trazidos no recurso, razão pela qual **indefiro** a suspensão dos efeitos da r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044614-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LISIANE CRISTINA BRAECHER e outro
AGRAVADO : ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outro
AGRAVADO : HELIO EGYDIO NOGUEIRA e outros
: CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA
: JOSE ROBERTO FERRARO
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA SPDM
ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro
AGRAVADO : TEBECON CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : MARIA INES BORELLI MARIN e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013460-4 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação civil pública por atos de improbidade administrativa, que indeferiu o pedido cautelar de indisponibilidade dos bens dos réus.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que restou comprovada a prática pelos réus dos atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 10, I, II, VI, VIII, IX, XI e XII, e 11, I, da Lei nº 8.429/92, o que justifica a decretação da indisponibilidade dos seus bens, a teor do disposto nos artigos 7º e 16 da mesma Lei. Sustenta que no caso dos autos o prejuízo ao erário decorreu da contratação da empresa Tebecon, para a realização das obras de ampliação das instalações da Disciplina de Cirurgia da Mão da Universidade Federal de São Paulo, sem procedimento licitatório. Assevera, ainda, que o lapso temporal entre a ocorrência dos fatos e a propositura da demanda não afasta, por si só, a urgência da medida requerida, sendo certo que o perigo da demora está implícito na própria determinação contida no artigo 7º da Lei em comento, tendo em vista que o seu propósito é assegurar o valor necessário ao ressarcimento integral da vantagem ilícitamente obtida pela ré Tebecon.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

A indisponibilidade de bens prevista na Lei nº 8.429/92 possui natureza acautelatória, pois visa assegurar o resultado prático de eventual ressarcimento ao erário causado pelo ato de improbidade administrativa. Referida medida não está condicionada ao recebimento da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, dependendo seu deferimento da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Colaciono o seguinte julgado:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.429/92 - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INEXISTÊNCIA ASSENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. Sustenta o recorrente a negativa de vigência do art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92 ("Lei de Improbidade"), porquanto referido comando normativo é expresso no sentido de que a indisponibilidade de bens tem que ser determinada, no caso dos autos sobre todos os bens do recorrido, porquanto não se trata de discutir o excesso da constrição, mas simplesmente de se observar que não tem o órgão ministerial como antever a extensão dos danos causados supostamente pelo réu da ação civil pública, além do que a inequívoca demonstração de que o réu não poderia arcar com os prejuízos é hipótese não exigida no artigo dispositivo da Lei de Improbidade em análise. 2. Assim dita o art. 7º, parágrafo único, da Lei de Improbidade: "Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado." 3. A lei fala que cabe à autoridade administrativa representar ao Parquet para que este requeira a indisponibilidade de bens quando o ato causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito. Não quer dizer que a indisponibilidade será determinada nesta ocasião; apenas ressalta que, com a representação, cabe ao órgão ministerial analisar os pressupostos legais para requerê-la inclusive no bojo dos autos que instrumentalizam a ação civil pública, cabendo ainda ao juiz deferi-la ou não, se reconhecidos os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora, como reconhecidamente vem entendendo este Tribunal. 4. Ora, o acórdão recorrido não reconheceu o fumus boni iuris e o periculum in mora em seu enquadramento fático - e a instância ordinária é soberana neste ponto, ou seja, na análise das provas -, sendo que ir além para reconhecer tais pressupostos seria ir de encontro ao entendimento sumular formado neste Tribunal (enunciado 07), por envolver revolvimento da matéria fático-probatório. Como se vê, o Tribunal Regional negou a possibilidade de indisponibilidade de todos os bens do recorrido pelo fato de não estar comprovado nenhum remoto perigo de inadimplemento. 5. Além da fumaça do bom direito e do perigo da demora, que não existe no caso em apreço, é de se somar a esses requisitos a própria razoabilidade para essa constrição, uma vez que não passaria deferir-se a indisponibilidade de todos os bens do réu pelo crivo da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, uma vez que nem sequer existe a possibilidade de inadimplemento do réu após comprovada a extensão do dano, como reconheceu o acórdão recorrido (enquadramento fático). 6. Não fosse assim, só o fato do ajuizamento da ação civil pública de improbidade poderia ensejar, automaticamente, a indisponibilidade de todos os bens do réu, o que é inaceitável e foge da lógica jurídica, máxime quando contrastada essa hipótese com os princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório, presunção de inocência e razoabilidade. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp nº 769350, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 06/05/2008, DJE DATA:16/05/2008).

No caso dos autos, ao menos à primeira vista, entendo que não restou suficientemente comprovado o prejuízo decorrente do alegado ato ímprobo praticado pelos agravados, requisito este necessário para o deferimento de medida extremamente gravosa como é a decretação da indisponibilidade de bens.

Ademais, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, para o deferimento de tal medida, é imperioso que o magistrado tenha um juízo seguro quanto aos indícios de responsabilidade dos agentes, o que, a meu ver, ainda não existe.

Segundo se denota dos autos, a questão afigura-se complexa, exigindo uma profunda análise dos inúmeros documentos colacionados aos autos, incabível em um exame perfunctório como é o presente.

Por outro lado, também não vislumbro justificado o decreto de indisponibilidade de bens ante a não comprovação pelo Ministério Público do perigo de inadimplemento.

Cumprе ressaltar, por fim, que a pretensão do agravante poderá ser analisada pelo magistrado novamente após a instauração do contraditório, com ampla dilação probatória.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044864-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : REPRESENTACOES FUCANO LTDA

ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 06.00.00001-7 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 300/301:

Esclareça a Agravante quanto a alegada publicação na forma dita "correta", considerando-se que às fls. 279/281 ali indicadas, não correspondem aos números da r. decisão agravada (fls. 284/286).

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044916-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO

AGRAVADO : ANTONIO PERCIO

ADVOGADO : VANESSA CAVALCA (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.21.004170-9 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de

inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a BANDEIRANTE ENERGIA S/A, em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar o imediato restabelecimento do fornecimento de energia elétrica da impetrante, sob pena de multa diária no valor R\$ 100,00 (cem reais), por eventual descumprimento da ordem à consideração que se trata de débitos pretéritos, o que inviabiliza a aplicação do disposto no art. 6º da Lei nº 8.987/95.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.020998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GILMAR JOSE BERARDI DE OLIVEIRA e outro

: IZABEL BENTO BARAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GILBERTO APARECIDO NASCIMENTO

INTERESSADO : PAULO BENTO BARAO e outros

: ANTONIO BENTO BARAO

: LUIZ BARAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 07.00.00042-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 155/165:

Ressalte-se que nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, a substituição da CDA somente será possível até a r. sentença, motivo pelo que deixo examinar o pedido nesta fase processual, considerando-se, mais, que a Apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Para que não se alegue cerceamento de defesa, dê-se vista aos Apelados, esclarecendo, bem ainda, a Apelante à que título pretende a substituição.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034856-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SANDRA FACCHINI DE CASTRO e outros
: UBYRACY FERREIRA
: WAGNER RIBEIRO
: WALDEMIR PIZAIA
: ZELIA COBRA VIEIRA
: DELISLE LOPES DA SILVA
: PAULINO TOCIO MORIMURA
: RENATO PEREIRA CONCEICAO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : ROSEMEIRE MITIE HAYASHI e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JULIANO CORSINO SARGENTINI e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : PATRICIA VALERIANO DOS SANTOS e outro
APELADO : UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : SUSANA SIMÕES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ANA PAULA SMIDT LIMA e outro
APELADO : BANCO HSBC BAMERINDUS S/A
ADVOGADO : EDER FERREIRA LEITE e outro
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : MARISA BRASILIO RODRIGUES CAMARGO TIETZMANN e outro
APELADO : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : EDUARDO FLAVIO GRAZIANO e outro
APELADO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA e outro
No. ORIG. : 96.00.31790-9 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, movida contra o BACEN, o Banco Bradesco S/A, o Banco Itaú S/A, Banco Unibanco Crédito Imobiliário S/A, Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil S/A, Banco HSBC Bamerindus S/A, Nossa Caixa Nosso Banco S/A, Banco do Estado de São Paulo S/A - Banespa, Banco Safra S/A e Banco Sudameris S/A, objetivando a autoria o pagamento da diferença de correção monetária relativa aos ativos financeiros bloqueados em depósitos de caderneta de poupança de **março a agosto de 1990 e janeiro a março** de 1991, com aplicação dos índices do **IPC**. Deu-se à causa o valor de R\$ 2.240,00 (dois mil duzentos e quarenta reais).

Os réus apresentaram contestação, alegando em síntese, a ilegitimidade passiva e, no mérito, a improcedência do pedido.

Processado o feito, sobreveio sentença, considerando o BACEN parte ilegítima, somente quanto ao mês de março de 1990. Afastou, por outro lado, a ilegitimidade passiva dos bancos depositários. Afastou a alegação de prescrição, cuidando-se de prazo vintenário. No mérito, julgou improcedente o pedido.

Interpostos Embargos de Declaração, estes foram rejeitados.

Irresignados, apelam os autores, pleiteando a reforma da decisão.

Apela também o BACEN, requerendo a majoração da verba honorária, no percentual de 20% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, subiram os autos ao Eg. TRF da 3ª Região.

Passo a analisar o mérito.

Preliminarmente, quanto às instituições financeiras privadas, a Justiça Federal não possui competência para processar e julgar causas em que sejam parte, por não constarem das disposições do artigo 109 da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, revela-se incontornável, na hipótese dos autos, a impossibilidade de esta justiça comum apreciar o pedido formulado, em relação ao Banco Bradesco S/A, o Banco Itaú S/A, Banco Unibanco Crédito Imobiliário S/A, Banco do Brasil S/A, Banco HSBC Bamerindus S/A, Nossa Caixa Nosso Banco S/A, Banco do Estado de São Paulo S/A - Banespa, Banco Safra S/A e Banco Sudameris S/A, salvo quanto à Caixa Econômica Federal.

Nesse sentido, colho algumas jurisprudências:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO. DEPÓSITOS BLOQUEADOS. REMUNERAÇÃO POR "EXPURGOS INFLACIONÁRIOS". EXCLUSÃO DA LIDE DA UNIÃO

E BANCO CENTRAL PELA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA SUBSEQÜENTE À JUSTIÇA ESTADUAL.

I. Cabe à Justiça Federal decidir sobre a legitimidade ad causam dos entes federais. Determinada por esta, certa ou erradamente, a

exclusão da União Federal e do Banco Central em ação movida por titulares de depósitos de poupança bloqueados objetivando o reajuste dos valores por índices expurgados, compete à Justiça Estadual, à qual foi remetido o feito, processá-lo relativamente à parte remanescente no pólo passivo, Banco Bradesco S.A, ainda que para decidir sobre a possibilidade jurídica de a lide prosseguir ou não apenas contra a aludida instituição.

II. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo suscitante, da 25ª Vara Cível de São Paulo, SP. (grifei) (STJ, CC 18562/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJ 20/09/1999 p. 34)"

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

SUCUMBÊNCIA.(omissis) *Incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar pedido feito em face de instituição financeira privada (Banco do Brasil S.A., Banco do Estado da Bahia e Banco Bradesco S/A).(omissis)Apelo do Banco Central provido.*

(TRF1, AC 2000.01.00.070588-1/BA, Juiz Marcus Vinicius Reis Bastos (Conv.), Sexta Turma, 14/11/2001 DJ p.336)"

Quanto à prescrição, impende dizer que, nesta espécie de cobrança, incidem o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42, dispositivos que estatuem o prazo prescricional de cinco anos para as dívidas passivas das autarquias, contado do ato ou fato do qual se originaram.

Sob mencionado fundamento, este Egrégio Tribunal sedimentou o entendimento de que o prazo para cobrança de diferença de correção monetária dos saldos de cadernetas de poupança bloqueados por força da Medida Provisória nº 168/90, em face do Banco Central do Brasil, prescreve em cinco anos, contados da devolução da última parcela dos ativos bloqueados (16/08/1992):

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". BANCO CENTRAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE OS VALORES BLOQUEADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

I - Conquanto seja questão sumulada (Súmula nº 725 do STF) a constitucionalidade da aplicação do BTNF sobre os saldos de cadernetas de poupança bloqueados e transferidos ao Banco Central do Brasil, no caso dos autos a improcedência do pedido dá-se em virtude da ocorrência do fenômeno da prescrição.

II - As dívidas passivas da União, dos Estados, dos Municípios e de suas respectivas autarquias, entidades ou órgãos paraestatais, prescrevem em cinco anos, consoante Decreto-Lei nº 20.910/32 combinado com Decreto nº 4.597/42. Precedentes do STJ.

III - Sentença mantida, porém, sob outro fundamento.

IV - Prescrição reconhecida de ofício, ficando prejudicada a apelação."

(TRF 3ª Região, AC 1251520, Processo 2000.61.05.011748-9/SP, Terceira Turma, Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 27/11/2008, DJF3 09/12/2008, pág. 143)

Também o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRECEDENTES (EREsp 421.840/RJ).

1. O Banco Central do Brasil, autarquia federal, é beneficiado com os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive quanto ao prazo de prescrição quinquenal previsto pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, os quais lhe foram estendidos pelo Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 2º e Lei 4.595/64, art. 50.

2. O evento lesivo que deu origem à demanda se configura, concretamente, no momento em que se opera a liberação dos recursos (em valor inferior ao que entende devido), quando nascem o interesse e a pretensão à propositura da ação. É, portanto, esse o marco inicial do prazo de prescrição.

3. Precedentes: EREsp 421.840/RJ, AgRg no REsp 750.114/RJ; EDcl no REsp 511.121/MG; REsp 652.976/RJ.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 586879, Processo 200301661313/PR, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, v.u., J. 17/08/2006, DJ. 31/08/2006, pág. 200)

In casu, a contagem do prazo quinquenal inicia-se em 16 de agosto de 1992, quando liberada a última parcela dos cruzados bloqueados. Ajuizada a ação em 02.10.1996, de se concluir pela não ocorrência da prescrição.

Ademais, a discussão acerca da legitimidade passiva "**ad causam**" encontra-se resolvida, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo da demanda, a partir do mês de março de 1990, inclusive, conforme se verifica do aresto que transcrevo a seguir:

"CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR.

Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.

De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro."

(STJ, ERESP 167544/PE, (199800923101), Corte Especial, Rel. EDUARDO RIBEIRO, DJ 09/04/2001, pág. 326).

Recentemente, a 2ª Seção concluiu, à unanimidade, na sessão de 06/05/2003, EI nº 94.03.102309-9 e 95.03.098489-0, da relatoria da eminente Des. Federal Marli Ferreira, pela legitimidade do BACEN para as contas que aniversariavam a partir da edição da MP nº 168, ou seja, na segunda quinzena de março de 1990.

No mérito, a matéria debatida dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não Conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

A jurisprudência firmou-se no sentido de que com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725:

"Súmula 725/STF. É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no Art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº 422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Eg. STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (EResp nº 168599/PR).

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Ante o quadro, ausente o requisito de regular constituição e validade do processo, **extingo o feito sem julgamento do mérito**, quanto ao Banco Bradesco S/A, o Banco Itaú S/A, Banco Unibanco Crédito Imobiliário S/A, Banco do Brasil S/A, Banco HSBC Bamerindus S/A, Nossa Caixa Nosso Banco S/A, Banco do Estado de São Paulo S/A - Banespa, Banco Safra S/A e Banco Sudameris S/A, na esteira do art.267,IV, do CPC. E **nego provimento** às apelações dos autores e do BACEN (art. 557, §1º-A, CPC).
Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.013184-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : ADRIANA INÁCIA VIEIRA
APELADO : VERA LUCIA SILVA
ADVOGADO : HILDA PETCOV
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança impetrado no sentido obter a matrícula para o 5º ano do curso de psicologia, no ano letivo de 2009, que esta sendo obstada pela autoridade impetrada em razão da inadimplência.

Liminar deferida, sobreveio a r. sentença em que a MMª. Juíza, julgou procedente a ação, concedendo a segurança pleiteada. Indevidos os honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105 do STJ e 512 do STF.

Irresignada apela a Instituição de Ensino, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância opina pelo provimento do recurso.

Busca a impetrante provimento jurisdicional, no sentido obter a matrícula para o 5º ano do curso Psicologia, que esta sendo impedida pela autoridade impetrada em razão da inadimplência.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório, decidido.

O feito comporta decisão monocrática nos termos do artigo 557 do Código de Processo Penal.

No caso específico dos autos estamos diante de uma situação fática consolidada pelo tempo, vez que sob amparo da liminar confirmada pela r sentença a impetrante renovou a matrícula para o 5º ano do curso de Psicologia, no ano letivo de 2009.

Assim, tratando-se de situação excepcional, consolidada pelo tempo, aconselha-se o não apego a certas formalidades, como bem posicionado pelo Ministro Lafayette de Andrada do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RMS17441, cujo trecho trago à colação:

"Sem dúvida há objeções de ordem doutrinária contra a tese da sentença que concedeu a segurança. A verdade, porém, é que se criou uma situação de fato, que o tempo já consolidou. Em casos semelhantes, a orientação do Supremo Tribunal tem sido no sentido de atender a tais situações, cuja excepcionalidade aconselha encarar o problema mais sob o aspecto da finalidade social das leis do que uma severa interpretação literal dos textos".

A propósito conferem os arestos a seguir;

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido".

(REsp 887388 / RS.Rel. Min. ELIANA CALMON. SEGUNDA TURMA. DJU:DJ 13.04.2007 p. 367)

E, ainda:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

1. Impetrante, aluna de curso superior que efetivou matrícula ao abrigo de liminar confirmada pelo "decisum" monocrático, logrando concluir o curso.

2. Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (STF-RE-93752/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Rafael Mayer, j. 17.03.81)

3. Remessa oficial prejudicada."

(TRF - 3º Região, Sexta Turma, REOMS 93.03.030380-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 04.04.2001, DJU em 05.09.2001)

E, também:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. O impetrante efetuou matrícula para o quinto semestre (terceiro ano) do curso de Educação Física, ano letivo de 2001, ao abrigo de liminar, posteriormente confirmada pela r. sentença de primeiro grau.

2. Situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento, resguardando-se os princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas.

3. Remessa Oficial prejudicada."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, REOMS 2001.60.00.001345-9, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 06.08.2003, D.J.U. 22.08.2003)

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.15.000295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : GISLENE ANTONIO MEDEIROS

ADVOGADO : JOSE FERNANDO FULLIN CANOAS e outro

APELADO : FACULDADES INTEGRADAS SAO CARLOS FADISC

ADVOGADO : RICARDO GOBBI E SILVA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança impetrado no sentido obter a rematrícula para o 9º semestre do curso Direito, que esta sendo obstado pela autoridade impetrada em razão da inadimplência.

Liminar deferida, sobreveio a r. sentença em que o MM. Juiz, julgou improcedente a ação, denegando a segurança pleiteada. Indevidos os honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105 do STJ.

Irresignada apela a impetrante, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância opina pelo provimento do recurso.

Busca a impetrante provimento jurisdicional, no sentido obter a rematrícula para o 9º semestre do curso Direito, que esta sendo impedida pela autoridade impetrada em razão da inadimplência.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório, decidido.

O feito comporta decisão monocrática nos termos do artigo 557 do Código de Processo Penal.

Inicialmente, vale lembrar que a Medida Provisória nº 524/94 impôs veto a inúmeras sanções aplicadas pelos estabelecimentos de ensino, em virtude de inadimplência, sendo que o Pretório Excelso, na ADI nº 1081-6-DF, ratificou aludida recusa, excetuando a penalidade relacionada ao impedimento da renovação da matrícula.

Respeitando o entendimento da Corte Suprema, a Lei nº 9.870/99, que dispôs sobre o valor das mensalidades escolares, preconizou em seus arts. 5º e 6º que:

"Art. 5º Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual."

"Art. 6º São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias.

§ 1º Os estabelecimentos de ensino fundamental, médio e superior deverão expedir, a qualquer tempo, os documentos de transferência de seus alunos, independentemente de sua adimplência ou da adoção de procedimentos legais de cobranças judiciais. (Vide Medida Provisória nº 2.173-24, 23.8.2001)
(...)"

Depreende-se da aplicação conjunta desses artigos, que a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracterizadora da inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso, possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

A Min. Eliana Calmon, nos autos do REsp 660439, se posicionou sobre a questão ressaltando que:

"Com efeito, não se pode perder de vista que a universidade privada não se confunde com a universidade pública ou com entidade assistencial, sendo legítima a exigência do pagamento da prestação de serviços educacionais pelo estudante, que firma com a entidade contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação pelo ensino recebido."

Portanto, legítima a recusa da impetrada em não proceder a rematrícula de aluno inadimplente por mais de noventa dias.

A propósito trago à colação os seguintes julgados.

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PARTICULAR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE.

1. A Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional.

2. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento, à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99.

3. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido.

4. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas.

5. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 660.439, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/06/2005, DJ 27/06/2005, p. 331).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA.

1. A regra dos arts. 5º e 6º da Lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.

2. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes.

3. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99" (Resp 553.216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004)

4. Agravo regimental provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRMC nº 9147, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26/04/2005, DJ 30/05/2005, p. 209).

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000453-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARTIGNONI E MARTIGNONI LTDA
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 03.00.00002-1 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Instrua a Agravante convenientemente, considerando-se que o documento de fls. 59/60 não comprova a data de publicação da decisão r. agravada, nos termos do art. 267, III, § 1º CPC.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001002-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : EXTRALAB BRASIL COM/ E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS PARA
LABORATORIO LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRE LUIZ PORCIONATO
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000031-6 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar em mandado de segurança. Da análise dos autos, verifico a ausência de cópia de decisão agravada, bem como da respectiva certidão de intimação, em desconformidade com as exigências legais.

Em se tratando de peça obrigatória, consoante inciso I, do art. 525 do CPC, impõe-se o indeferimento liminar do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente Agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, caput, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARISA NOGUEIRA GUIMARAES
ADVOGADO : CARLOS WOLK FILHO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.010801-3 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Da análise dos autos, verifico que a Agravante deixou de colacionar aos autos procuração outorgada ao advogado.

Em se tratando de peça obrigatória, consoante inciso I, do art. 525 do CPC, impõe-se o indeferimento liminar do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do art. 557 *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : MANUEL LUIS

AGRAVADO : COPAG TERMINAIS E ARMAZENS GERAIS LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS AVILA JUNIOR

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023592-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação cautelar que deferiu medida liminar a fim de suspender a rescisão contratual do contrato de arrendamento de área firmado entre a empresa autora e a Cia. Docas do Estado de São Paulo - CODESP, mediante o depósito em juízo das pendências financeiras da primeira com a segunda.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a CODESP, ora agravante, que a denúncia do contrato de arrendamento não teve por fulcro a questão atinente ao pagamento das obrigações contratuais, mas sim pelo mau uso da área arrendada, ou melhor, a não utilização, como também a não realização da manutenção dos equipamentos por todo tempo de contrato firmado, de modo a incorrer na depreciação de patrimônio público.

Destarte, alega a insubsistência da decisão impugnada, devendo a mesma ter sua eficácia suspensa.

Decido.

Por ora, a providência deferida pelo Juízo *a quo*, concernente ao depósito dos valores relativo ao débito da autora perante a CODESP (prestações mensais do contrato em atraso), afigura-se, em caráter de urgência, a medida adequada - porém, deve ser entendida como provisória.

Não se olvide que há um contrato em vigência e, sua suspensão somente pode ocorrer mediante provas substanciais de descumprimento das obrigações. O depósito dos valores devidos pela autora tem o condão de impedir, unicamente, a rescisão do contrato por inadimplência nos meses correspondentes; entretanto, quanto às demais obrigações contratuais não há fundamento legal que impeça sua vigência nos documentos acostados aos autos, pois não se logra definir o acontecido, ante as acusações recíprocas de descumprimento. Assim, afigura-se temerário postergar providências até o julgamento final da lide.

Além disso, o caso dos autos extrapola o mero cumprimento das obrigações financeiras contratuais. Conforme se infere dos autos, a falta de manutenção e uso dos equipamentos instalados na área pode configurar depreciação de patrimônio público, contudo ainda se alega danos ao meio-ambiente.

Entretanto, as discussões envolvem questões fáticas, completamente controvertidas, de modo a impossibilitar a formação de um juízo preambular dos acontecimentos e de quem é a culpa ou responsabilidade da não-solução dos problemas acumulados no tempo, em verdadeiro desperdício de tempo e prejuízos para ambos. Não há sequer subsídios para se conceder qualquer medida, mesmo que preventiva.

Sustenta a CODESP que a autora não deu cumprimento operacional ao contrato por motivos próprios, alheios à situação da área; por sua vez, assevera a autora que a área arrendada está isolada e sem acesso para o cumprimento do objeto, além da demora da CODESP em providenciar a descontaminação dos equipamentos (tanques e dutos) e outros motivos relacionados.

O contrato e os tantos adendos contratuais acostados não permitem se inferir, sem instrução probatória, como tudo começou e porque continuou ou impasse a chegar no ponto que está.

Por estas razões, entendo como sendo medida indispensável ao caso concreto, determinar o exame *in loco*, ou seja, uma vistoria antecipada, aos cuidados do magistrado de primeiro grau, para que por meio de um ou dois oficiais de justiça, acompanhados na diligência por um representante de cada parte, certifique-se a atual situação da área arrendada, dos equipamentos, se há impedimento para a entrada no local, descrevendo se necessário com a ajuda de se necessário com fotos, vistoriando as conduções do conduto, se houve reparo e está apto a funcionar, se há óbice à entrada da recorrida

no local e demais informações necessárias ao esclarecimento do juízo, com base no art. 798 do CPC, com caráter meramente de constatação da situação de fato..

O cumprimento do referido mandato deverá ser determinado pelo magistrado de primeiro grau, com urgência, lavrando após um Auto de Constatação assinado pelos presentes, sobre o que deverá o referido magistrado se manifestar e, se assim entender tomar outras ou novas providências, a fim de evitar a supressão do primeiro grau de jurisdição, encaminhando, após, os documentos a esta Relatora e sua manifestação.

Consigno ainda , que não se verifica qualquer óbice, caso o juiz da causa entenda ser a hipótese, designar prévia audiência das partes, com o escopo de conciliar os interesses, após o resultado do Auto de Constatação, como autorização o processo de conhecimento .

Isto posto, **concedo parcialmente** o efeito suspensivo, para que o Juízo *a quo* proceda na forma acima especifica, reaprecie a decisão liminar e comunique a esta Corte.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001549-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SEMPRE COM VOCE LTDA

ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES

AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP

No. ORIG. : 08.00.00254-6 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela executada, ao fundamento de insubsistência das CDAs que embasam o executivo fiscal. Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que seu sócio Márcio Alessandro Vieira, por meio de provimento judicial obteve o reconhecimento da condição de técnico em farmácia, como também foi considerado apto a responder por estabelecimento farmacêutico. Entretanto, desconsiderando acórdão proferido pela 4ª Turma desta Corte, de lavra desta Magistrada (AMS 265152), autuou por diversas o estabelecimento com fulcro no art. 24 da Lei n. 3820/60 (ausência de responsável técnico).

Destarte, ante a evidência de flagrante ilegalidade das CDAs, requer liminarmente, o acolhimento da exceção oposta.

Decido.

Verifico que o exequente foi intimado a se manifestar no Juízo *a quo* frente a exceção oposta pela agravante, de modo a possibilitar o conhecimento da matéria nesta sede recursal.

Sustentou o exequente a legalidade das autuações ao fundamentar que o acórdão apesar de reconhecer o direito do Sr. Márcio Alessandro Vieira à inscrição no CRF/SP como técnico em farmácia, sem assegurar a assunção técnica de farmácia ou drogaria. Afirma, que técnico em farmácia sequer tem definição em seus quadros e a sua inscrição somente foi procedida por força de decisão judicial.

As questões sobre a inscrição do técnico em farmácia no referido conselho profissional já se encontram superadas e estão fundamentadas no voto condutor referente ao acórdão proferido no AMS 265152.

No que tange à possibilidade do técnico em farmácia assumir a responsabilidade de drogaria, como na hipótese da executada, é firme a jurisprudência do C. STJ neste sentido.

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 120/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que é lícito que oficial de farmácia seja o responsável técnico por drogaria, desde que devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1180442 / SP, Primeira Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 28/10/2009)

Destarte, exsurge a aparente ilegalidade das autuações lavradas em face da executada.

Por esses fundamentos, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal e determino o sobrestamento do executivo fiscal até o julgamento do presente agravo pela Turma, sendo que o débito em cobrança não deverá impedir a agravante em obter certidão de regularidade fiscal (art. 206 do CTN) nem servir de fundamento para incluir o nome da executada em qualquer cadastro de devedores.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE LOJAS DE AQUARIOFILIA ABLA
ADVOGADO : PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.005673-3 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu o pedido de reconsideração da decisão de fl. 56 daqueles autos (fl. 25 destes).

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos arts. 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese que a Instrução Normativa n.º 204/2008 do IBAMA privilegia apenas os Estados do Amazonas e Pará, prejudicando as atividades dos associados da autora, que tem como objeto social o comércio varejista de aquários marinhos e tropicais e produtos voltados à manutenção e cuidados de várias espécies de animais marinhos.

Decido:

Consoante se depreende dos autos, o magistrado indeferiu a liminar pleiteada em 27 de novembro de 2009 (cf. fl. 56 daqueles autos / fl. 26 destes).

Observo que a autora, ora agravante, foi intimada da referida decisão em 08 de dezembro de 2009 (cf. fl. 27), optando por requerer a sua reconsideração (cf. fls. 74/76), tendo o magistrado mantido a decisão (cf. fls. 25), interpondo a parte o presente agravo de instrumento tão somente em 22 de janeiro de 2010.

É pacífico o entendimento na jurisprudência que mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Trago a lume o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRA TIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISAO NAO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSAO 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.

(...)

3. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 588.681, Rel. Min. Denise Arruda, j. 12/12/2006, DJ 01/02/2007, p. 394).

E, ainda:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O prazo para interposição do agravo de instrumento deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo "a quo", uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido, reiterando o que anteriormente decidido, não pode superar a preclusão consumada.

2. Precedentes."

(TRF3, 3ª Turma, AG n.º 95.03.075630-8, ReL. Des. Fed. Carlos Muta, j. 07/03/2007, DJU 14/03/2007, p. 261).

Por fim:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL) AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE.

1. O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual e não se presta a suspensão do prazo para eventual recurso.

2. Intempestividade do agravo de instrumento

3. Agravo improvido."

(TRF3, 4ª Turma, AG nº 2002.03.00.012747-0, Rel. Des. Fed. Fabio Pietro, j. 27/10/2004, DJU 26/01/2005, p. 203). Destarte, insurgindo-se contra a r. decisão proferida em 27 de novembro de 2009, da qual foi intimada em 08 de dezembro, tenho que o presente recurso foi interposto intempestivamente, motivo pelo qual se afigura manifestamente inadmissível.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, ante sua manifesta intempestividade, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : GIVANILDO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ PEROSI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.81.014141-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3028/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.073708-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : DIRCE PEREZ PONTELLI MERENDA ME

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.12.06339-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido de declaração de inexistência das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296/4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.0521/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

Em matéria de prescrição o entendimento da Corte Superior é de aplicação do prazo prescricional de cinco anos "contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador" (REsp 840.759/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006).

No que concerne à correção monetária o STJ assentou orientação de aplicação do IPC de março/1990 a janeiro/1991; INPC de fevereiro a dezembro de 1991; UFIR, a partir de janeiro/1992 e a taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996 (REsp 840.759/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006).

A verba honorária deve ser fixada em consonância com o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil (STJ, REsp 843.500/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, DJ 28.08.2006) e não avulta em desacordo com o critério de apreciação equitativa o valor arbitrado.

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.085960-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : DIRCE PEREZ PONTELLI MERENDA -ME

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.12.06339-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual, em autos de ação declaratória, foi deferido pedido de tutela antecipada.

Verifica-se que nos autos da referida ação ordinária, apensada aos presentes autos, foi proferida sentença julgando extinto o feito com resolução do mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.023629-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : PAULO SERGIO PASCUOTTE e outro

: ELAINE CRISTINA DO PRADO PASCUOTTE

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

DECISÃO

Diante do trânsito em julgado da sentença nos autos da ação principal, com baixa definitiva ao arquivo em 06/02/2009, conforme se verifica dos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, julgo extinto a presente cautelar sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 808, inc. III e 267, inc. VI, ambos do CPC, restando prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.037068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA ANDRADE M PEREIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 603/610. **Homologo** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, por consequência, **julgo extinto** o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Resta, pois, prejudicado o recurso interposto pela autora.

Deixo de fixar a condenação da autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, nos termos fixados pelo art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09.

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.076723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AIKA IND/ E COM/ DE LUMINOSOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.29586-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social**, em sede de embargos à execução fiscal, em face da r. sentença que os julgou parcialmente procedentes para excluir da Certidão de Dívida Ativa e, conseqüentemente, da execução o período de **novembro de 1980 a dezembro de 1982**, eis que alcançado pela **decadência**.

A **parte autora interpôs apelação** (fls. 90/98), alegando que o simples reconhecimento pelo Juízo a quo, que a Certidão de Dívida Ativa exige períodos abrangidos pela decadência, excluiu dela a certeza e liquidez exigida e proclamada pela Lei nº 6.830/80, abrindo a margem para a improcedência total da Execução Fiscal.

O INSS interpôs recurso de apelação (fls. 105/110), sustentando, em síntese, "*ser inadmissível a aplicação do prazo quinquenal do Código Tributário Nacional à contribuição previdenciária por estar totalmente diversa do tributo, com seu prazo decadencial previsto, a época, no art. 144 da Lei nº 3807/60, prazo este trintenário.*"

Afirma que a Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem como o Supremo Tribunal Federal e o E. Tribunal continuam reconhecendo a inaplicabilidade de decadência quinquenal às contribuições previdenciárias. Com contra-razões (fls. 101/103 e 115/118), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Compulsando os autos verifica-se que houve renúncia por parte dos procuradores dos autores, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil (fls. 122/124).

Determinada a intimação pessoal dos autores para regularizarem sua representação **processual** certificou o Sr. Oficial de Justiça (fls. 129/130) que foi cumprido o mandato, ocasião em que se intimou a empresa **AIKA IND. E COM. DE LUMINOSOS LTDA.**, através de seu representante legal, Sr. Hiroaki Aihara.

O parágrafo único do artigo 267, inciso IV, do Código Processo Civil estabelece que o processo será extinto, sem resolução do mérito quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. É o caso dos autos.

Assim, vislumbra-se a falta de pressuposto de regularidade da relação **processual**, que enseja a decretação da nulidade do processo e, por consequência, sua **extinção** sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, IV do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Nesse sentido, ressaltam-se os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação **processual** em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto **processual** de regularidade da relação **processual**, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante."*
(TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 94.03.023562-4, DJ 19/11/2008, Juiz Convocado Souza Ribeiro).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIDO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 267, IV DO C.P.C. 1. Assiste razão a agravante, relativa à irregularidade na representação **processual** dos apelantes. 2. O direito de ação é, indiscutivelmente, uma garantia constitucional, cujos preceitos processuais também integram esse direito e devem ser cumpridos pelos interessados. 3. Estando a regularidade da representação **processual** dentre os pressupostos de validade da relação jurídica **processual**, representada pela procuração ad judícia, a ser outorgada pelos autores-apelantes, o seu desatendimento provoca o não conhecimento do apelo, com a **extinção** do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do C.P.C. 4. Agravo Regimental parcialmente provido."*
(TRF3, Quinta Turma, AC 2000.61.00.041496-8, DJ 02/06/2008, Desembargador Federal André Nekatschalow).

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelações interpostas.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.079344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE SP

ADVOGADO : AULLAN DE OLIVEIRA LEITE

No. ORIG. : 93.05.17014-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal**, em face da r. sentença, que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal, que objetivava o reconhecimento de que a cobrança do **Imposto Territorial e Predial Urbano - IPTU**, do exercício de 1990, é indevida.

Nas razões recursais, a **Caixa Econômica Federal** sustenta que é uma empresa pública federal, com jurisdição em todo o território nacional, por imposição da própria União Federal, nos termos do parágrafo único do artigo 1º, do Decreto-lei nº 759/69 e, que, portanto, não poderia ser considerada sujeito passivo de tal tributo.

Afirma ser, por definição, um banco social da União e, que, certamente não pode, constitucionalmente, ter sua situação tributária determinada pelo Poder Público Municipal, quando a Lei Complementar nº 06/70 regulamenta a matéria em questão e é expressa e taxativa acerca da concessão de isenção de impostos federais, estaduais e municipais.

Assevera que o entendimento da Municipalidade e do MM. Juízo *a quo* no sentido de que a isenção concedida à Caixa Econômica Federal refere-se tão-somente aos imóveis utilizados para suas finalidades essenciais ou delas decorrentes está correta e, considerando-se que o imóvel para o qual a embargante pretende isenção de impostos foi adquirido face às finalidades essenciais e sociais da Caixa Econômica Federal, é óbvia a conclusão de que não procede a cobrança pretendida nos autos.

Requer que a r. sentença proferida pelo D. Juízo *a quo* seja reformada com base nas razões acima elencadas.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o Imposto Predial e Territorial Urbano trata-se de um tributo, não vinculado a uma atuação de Estado, de competência privativa dos Municípios e do Distrito Federal (Constituição, art. 156, I, c/c. art. 147, *in fine*).

Excepcionalmente, a União pode instituí-lo e cobrá-lo sobre os imóveis situados em Território Federal não dividido em Municípios (C.F., art. 147).

Segundo os artigos 32 e 34, ambos do Código Tributário Nacional - CTN, a hipótese de incidência do IPTU é a propriedade, o domínio útil ou a posse, de bem imóvel por natureza ou acessão física e, que o contribuinte do imposto é o possuidor ou o proprietário do imóvel.

A Lei Complementar nº 06/70, ao conceder isenção de impostos federais, estaduais e municipais à Caixa Econômica Federal - CEF, assim dispôs:

"É a Caixa Econômica Federal - CEF, constituída nos termos do Decreto-Lei nº 759, de 12 de agosto de 1969, isenta de impostos federais, estaduais e municipais, no que se refere às atividades monopolizadas ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes.

Parágrafo único - Não caberá a isenção de impostos prevista neste artigo se a Caixa Econômica Federal prometer vender móvel de seu patrimônio, caso em que a obrigação recairá sobre o promitente comprador.

Art. 2º - Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Note-se que a Caixa Econômica Federal era isenta do IPTU sobre imóveis de sua propriedade pela referida Lei Complementar, até o advento da Constituição Federal de 1988, que proíbe a União de conceder isenções heterônomas, nos termos do artigo 151, inciso III, da Carta Magna.

Compulsando os autos, verifico que o imóvel sobre o qual recai o tributo cuja cobrança é pretendida nos autos (Execução Fiscal nº 3.867 refere-se ao recolhimento do IPTU, exercício de 1990, no total da dívida de 30.659,07), trata-se de lote de terreno situado na afamada **VILA SACADURA CABRAL**, em Santo André. De acordo com a CEF, *"tratava-se, na época, de gleba de terra loteada, com inúmeros lotes já compromissados à venda a terceiros, recebida pela CEF através da Carta de Arrematação data de 12 de novembro de 1946, expedida em processo de execução de dívida resultante de financiamento concedido com garantia hipotecária, sendo que a CEF já concedeu a escritura definitiva a muitos dos primitivos compromissários compradores de lotes, restando de sua propriedade certo número de lotes, assim considerados, de acordo com o loteamento original registrado e aprovado pela Prefeitura Municipal de Santo André."*

Da argumentação da Caixa Econômica Federal conclui-se que o imóvel, objeto do tributo pretendido é de propriedade da CEF, no entanto, a alegação de que existe uma favela instalada no local, por si só não ilide a obrigatoriedade de recolhimento do imposto.

Nesse sentido, colaciono julgados dos Tribunais Regionais Federais da 1a. e 3a. Regiões:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. VALOR VENAL. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.06/70. REVOGAÇÃO PELA CF/88. I- O contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel. A ocupação, por terceiros, de propriedade particular, não modifica a relação jurídico tributária com o fisco. II- A base de cálculo do IPTU é o valor venal do imóvel (art33, do CTN), não podendo ser invalidada pelo fato de ter havido invasão. Supervalorização do valor do imóvel não demonstrada pela embargante. III- Isenção concedido à CEF pela Lei Complementar n. 06/70 revogada pelo art.151, inciso III, da Constituição Federal de 1988. (AC. 94030708743, JUIZA REGINA COSTA, TRF3)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ISENÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LC 06/70, ART 1º. CF/88.

1- A CEF era isenta do IPTU sobre imóveis de sua propriedade pela LC 6/70, até o advento da CF/88, que proíbe a União de conceder isenções heterônomas (CF, art 151, III). 2- Ilegitimidade da tributação municipal, na vigência da CF pretérita, ainda que o imóvel se destinasse à venda pelo sistema financeiro da habitação - hipótese compreendida

na expressão " vinculadas às suas atividades essenciais ou delas decorrentes" (art. 1º da LC 06/70).(AC 9601127011. JUIZA IVANI SILVA DA LUZ. TRF1).

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 fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.116111-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VDO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MEDIDORES LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00060-6 A Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

1. Fl. 372/373: anote-se.

2. Trata-se de apelação interposta por VDO Indústria e Comércio de Medidores Ltda. contra a sentença de fls. 205/211, que rejeitou os embargos e condenou-a ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) dos débitos atualizados.

A apelante requereu a "desistência da discussão judicial ventilada no presente recurso de apelação" (fls. 379/381)

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso de apelação e julgo **PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 374/378, com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil.

3. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.

4. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.007036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : AGRO PECUARIA BOYES LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.11.03000-2 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a ordem objetivando a expedição de certidão negativa de débito.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática, porquanto é manifestamente improcedente a pretensão recursal que encontra óbice em literal disposição de lei que não é derogada, seja por qualquer suposta emissão anterior do documento, o que traduziria um ato administrativo ilegal, seja por uma decisão judicial de atribuição de efeito suspensivo a recurso que outro alcance não tem, limitada que é pelo caráter de provisoriedade.

Observo também que o disposto no artigo 47 da Lei 8.212/91 o que trata é da exigência da certidão de inexistência de débito, nisto exaure seu conteúdo e seria até uma impropriedade do legislador ficar repetindo no dispositivo matéria da exigibilidade dos créditos.

A questão, destarte, rege-se por disposição de clareza solar inscrita no artigo 30, IX, da Lei 8.212/91:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

[...]

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;".

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.023100-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

APELADO : WHIRLPOOL S/A

ADVOGADO : ZABETTA MACARINI CARMIGNANI

: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI

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

No. ORIG. : 95.00.52949-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para determinar a expedição de certidão de regularidade de situação perante o FGTS.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no STJ e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Sustenta-se na impetração a não incidência da contribuição para o FGTS sobre as despesas contabilizadas a título de assistência médica fornecida gratuitamente pela empresa, ora impetrante, em razão desse benefício não integrar o salário de contribuição, com o que concorda o representante do Ministério Público Federal oficiante nesta instância:

"Tanto no conceito de salário (CLT) como no conceito de salário-de-contribuição (Lei 8.212/91), a menção à prestação em utilidade vem acompanhada da expressões 'habitualmente' e 'habituais', respectivamente. Ora, a assistência médica não se constitui numa prestação habitual do empregador ao empregado. Trata-se de um seguro do qual o empregado pode valer-se excepcionalmente. O benefício não é concedido ou creditado ao empregado mensal ou habitualmente. Ademais, a assistência médica é direito social garantido a todos pela Constituição (art. 196). Dessa forma, sua prestação pelo empregador mais se assemelha a uma atividade supletiva do dever estatal, que a uma contraprestação salarial ao empregado".

Nesse sentido é a orientação estabelecida na jurisprudência do E.STJ considerando indevida a contribuição para o FGTS sobre despesas contabilizadas a título de assistência médica:

"FGTS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE DESPESAS CONTABILIZADAS A TÍTULO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, REFEIÇÕES E LANCHES. ART. 485 DA CLT. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR - PAT. LEI 6.321/76. INCIDÊNCIA DA OJ 133 DA SBDI-I DO TST. SÚMULA 83 DO STJ.

I - O Tribunal a quo considerou indevida a incidência de contribuição para o FGTS sobre despesas contabilizadas a título de assistência médica, refeições e lanches.

II - O auxílio-alimentação fornecido pela empresa participante do Programa de Alimentação ao Trabalhador (Lei nº 6.321/76), conforme a Orientação Jurisprudencial 133/SBDI-I do TST, não tem caráter salarial e, assim sendo, não integraria o salário para qualquer efeito. Precedente: REsp nº 511.359/AM, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003.

III - Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 659859-MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ªT., j. 14.03.2006, un., DJ 27.03.2006).

Verifica-se também julgados desta Corte entendendo pela não incidência de contribuições previdenciárias sobre o valor relativo à assistência médica (TRF3, AC 95.03.036893-6, Rel. Juiz convocado Carlos Loverra, turma suplementar da 1ª seção, j. 22.11.2007, un., DJ 05.12.2007; TRF3, AC 2002.61.82.037937-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 10.09.2007, un., DJ 13.02.2008.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.006977-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : NELSON MOREIRA DA SILVA e outros

: SONIA CASTILHO DA SILVA

: ELAINE CRISTINA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE GERALDO RIBEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora irregularidade no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo aplicação de juros remuneratórios acima do limite legal de 10% ao ano, suposta ocorrência de anatocismo, ilegalidade da cobrança da taxa de administração do contrato, ainda postulando aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste dos encargos mensais, o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls.166/183), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante aos pedidos versando alegações de irregularidade no tocante à amortização do valor financiado, que segundo afirma deve preceder ao reajuste, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF e STJ.

Ainda em exame prefacial, anoto descaber a apreciação do agravo retido interposto pela CEF (fls. 159/163), em razão da ausência de requerimento de sua apreciação pelo Tribunal, consoante o disposto no artigo 523, §1º do CPC.

Examinando, agora, o pedido referente aos critérios de amortização do saldo devedor, anoto que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

- 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.

- Em recurso especial não se discutem questões de direito

constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO).

(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)"

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUO HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.

(...)

III. 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. (...)

(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo para a aquisição da casa própria, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto. Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos contratos celebrados antes de sua vigência. Referido diploma legal também não se aplica aos contratos que prevêm cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS, de responsabilidade da União Federal, e também nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS REGIDOS PELO SFH FIRMADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. MARÇO DE 1990. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA QUE ENSEJA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(STJ, AgREsp 930979, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, v.u., julgado em 16/12/2008, DJ 02/02/2009)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - SÚMULA 282/STF - APLICAÇÃO DO CDC.

1. Não houve prequestionamento das normas invocadas no recurso especial. Súmula 282/STF.

2. Ainda que houvesse conhecimento, seria inócuo o exame das normas não-prequestionadas, pois já é pacífico no STJ que não se aplicam aos contratos vinculados ao FCVS as regras do CDC. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp 960762, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Humberto Martins, v.u., julgado em 07/10/2008, DJ 04/11/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ.

ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

II. Recurso especial não conhecido.

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

"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'.

(...)

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, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUA COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, §

3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

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.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido.

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.25.001099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : TEREZINHA DE FATIMA RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, postulando a parte autora que seja revista a cláusula contratual que fixou o valor dos encargos mensais adequando-a aos seus novos rendimentos, e que seja declarada a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 258/268), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante ao pedido versando a revisão da cláusula contratual que fixou o valor dos encargos mensais, adequando-a aos seus novos rendimentos.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF e STJ.

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão de contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

Em relação ao pedido de alteração do critério de reajuste dos encargos mensais, demonstra-se inconcebível a substituição do SACRE pelo Plano de Equivalência Salarial, já que ao agente financeiro não pode ser imposto aquilo que não anuiu. É o entendimento da jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO SISTEMA PES, SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. (...).

1. Não há como alterar o plano de reajuste de prestação sem o consentimento de ambas as partes. O Judiciário não pode obrigar uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados; tal procedimento geraria instabilidade nas relações contratuais e, principalmente, atentaria contra a boa-fé dos contratantes.

2. (...)

8. Apelação desprovida."

(TRF3, AC 2004.61.02.004974-8/SP, SEGUNDA TURMA, Desemb. Federal Relator Nelson dos Santos, v.u., DJF 09/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - DL Nº70/66 - SACRE - TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE A MUTUÁRIA ENTENDE DEVIDO - SUSPENSÃO DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL - ALTERAÇÃO DO SISTEMA SACRE PARA O PES /CP - (...).

(...)

3. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo ao mutuário - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.

4. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato no que diz respeito aos reajustes das prestações e do saldo devedor.

5. Não pode haver a redução do valor das prestações do contrato de mútuo com a alteração do sistema de amortização nele previsto, como pleiteado pela agravante, visto que o contrato previu a forma de reajustamento das prestações pelo sistema SACRE, não tendo sido pactuada a observância à equivalência salarial por categoria profissional.

(...)

10. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF3, AI 2002.03.00.027297-3/SP, QUINTA TURMA, Desemb. Fed. Rel. Ramza Tartuce, v.u., DJ 09/12/2008.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.028458-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : COML/ QUINTELLA COM/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que homologou pedido de desistência da impetração.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal Superior e desta Corte não há exigência de anuência do impetrado para o deferimento da desistência da impetração.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - ANUÊNCIA DA PARTE IMPETRADA - DESNECESSIDADE - ART. 267, § 4º - INAPLICÁVEL.

1. Este Tribunal, em outras oportunidades, já se manifestou no sentido de que a desistência da ação de mandado de segurança pode ocorrer a qualquer tempo, independente da concordância da pessoa jurídica impetrada.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, alicerçada em sintonia com julgados do Excelso Supremo Tribunal Federal, assentou que 'o pedido de desistência de mandado de segurança há de ser homologado independentemente da anuência da autoridade impetrada, ainda que em fase recursal'. (AROMS 12.394/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 25.2.2002). Agravo regimental improvido".

(STJ, AGRESP nº 200300082247, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 18.08.2009, v.un., DJE 23.10.2009);

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. POSSIBILIDADE A QUALQUER TEMPO INDEPENDENTEMENTE DA ANUÊNCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 267, § 4º DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. EXTINÇÃO DO WRIT NOS TERMOS DO ART. 267, INCISO VIII DO CPC. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA.

I - A desistência da ação de mandado de segurança, face sua natureza especial cujo objeto é unicamente a invalidação de ato de autoridade, pode dar-se a qualquer tempo, independentemente de anuência do impetrado, não se lhe aplicando o disposto no art. 267, § 4º do CPC Precedentes da Suprema Corte e do C. STJ.

II - Caso em que a autoridade impetrada sequer chegou a apresentar suas informações, tendo apenas sido intimada para prestá-las em 23/07/2007 (fls. 501), na qual, coincidentemente, se deu a protocolização do pedido de desistência (fls. 499).

III - Extinção do feito, nos termos do art. 267, inciso VIII do CPC.

IV - *Apelação da União Federal desprovida*".

(TRF3, AMS nº 200761000211468, 3ªT, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 13.08.2009, v.un., DJF3 CJI 25.08.2009).

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.023124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CROMOQUIM PRODUTOS TENSOATIVOS LTDA
ADVOGADO : OLYANE CLARET PEREIRA CAMPOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.53290-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de mandado de segurança, **julgou procedente o pedido** para declarar a ilegalidade do ato da autoridade de lavratura de auto de infração fundado em legislação inconstitucional até decisão final a ser proferida na ação declaratória (processo nº 94.0028441-1).

Consta dos autos que houve impetração de mandado de segurança com vistas à anulação das NFLD's nº 32.074.359-4 e 32.074.360-8 lançadas sob alegação de ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas no período de 10/94 a 08/95.

Notícia a impetrante o ajuizamento de ação declaratória (processo nº 94.0028441-1) questionando a exação - 20% sobre as quantias pagas a autônomos e administradores - bem como o direito de compensar as quantias pagas anteriormente a esse título. Narra que, naqueles autos efetua o depósito mensal do valor das contribuições em discussão, razão por que se afigura despropositada a lavratura das NFLDs referidas, na medida em que as contribuições encontram-se com a exigibilidade suspensa.

Sentenciado o feito, julgou-se procedente o pedido para declarar a ilegalidade do ato da autoridade no sentido de lavrar auto de infração fundado em legislação inconstitucional, concedendo a segurança para afastar todos os efeitos jurídicos decorrentes das autuações, **até decisão final a ser proferida na ação declaratória (fls. 117-120).**

Irresignado, o INSS apela sustentando que o mandado de segurança não pode ser utilizado como substituto dos embargos do devedor ou da ação anulatória de débito fiscal. Acrescenta que os débitos impugnados não se referem à contribuição sobre o *pro labore*, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, mas sim derivam de contribuições devidas pelas empresas à seguridade incidentes sobre salário-de-contribuição dos empregados. Defende que não há nos autos qualquer prova de que a autora tenha efetuado depósito dos valores correspondentes às NFLD's discutidas, razão por que pugna seja dado provimento ao recurso de apelação.

Contrarrazões acostadas às fls. 135-140.

Manifestação do *parquet* federal no sentido de que seja declarada nula a r. sentença na parte em que considerou inconstitucional a exigência fiscal objeto dos lançamentos mencionados.

Decido.

Entendo ter havido perda superveniente de interesse recursal, haja vista ter a r. sentença combatida feito constar que o provimento conferido manter-se-ia tão-somente até decisão final a ser proferida nos autos da ação declaratória correspondente.

É que, em consulta à base eletrônica de dados, houve baixa definitiva da ação declaratória (processo nº 94.0028441-1) após ter sido julgada extinta a execução pela satisfação da obrigação, artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o presente recurso de apelação por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.008900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCELO MACIEL DE MATTOS e outros
: EDEN ELYSIO DE MATTOS
: JANE MACIEL MATTOS

ADVOGADO : EDY ROSS CURCI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinto o processo, em relação à Caixa Econômica Federal, sem resolução do mérito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual (fls. 109/113). Apela a parte autora (fls. 115/123) sustentando que a Caixa Econômica Federal deve ser mantida no pólo passivo da ação, com o regular processamento do feito perante a Justiça Federal. Requer, por consequência, a reforma integral da r. sentença recorrida e o prosseguimento do processo.

Sem a apresentação de contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A questão da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal não merece maiores digressões, uma vez que o tema da já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH/FCVS. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar os feitos relativos a contratos de financiamento pelo SFH em que a CEF não tem interesse, por não haver comprometimento do FCVS.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Gonçalo/RJ, suscitante. (STJ, CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 21384, Processo: 199800000151 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, DATA:21/08/2000, Relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, *conquanto haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)*, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

No caso em apreço não há interesse da Caixa Econômica Federal, a CEF não figura como agente financeiro, vindo os recursos do financiamento da Nossa Caixa Nosso Banco S/A (Caixa Econômica do Estado de São Paulo S/A), conforme expresso no contrato.

O interesse da Caixa Econômica Federal se aventa, tão-somente, *diante da existência de previsão contratual do FCVS (fundo de compensação das variações salariais)*, hoje extinto, que consistia em uma taxa paga à vista ou durante o cumprimento do contrato, destinada a cobrir o saldo devedor que sobrasse ao final do pagamento do financiamento.

A Caixa Econômica Federal era a gestora do FCVS e poderia ser afetada pela decisão que lhe fosse desfavorável.

O exame do contrato demonstra a **inexistência** de previsão e de encargos mensais para o FCVS, de forma que fica afastado o interesse da Caixa Econômica Federal no feito, evidenciando sua ilegitimidade passiva.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida por estar em harmonia com a jurisprudência dominante a respeito.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantida integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.037772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

APELADO : JOSE ULISSES DE FARIA MOURA

ADVOGADO : VALTER MELO ROCHA e outro

No. ORIG. : 91.06.13991-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por fato superveniente, consistente no pagamento do valor objeto de repetição efetuado após o ajuizamento. Determinou, ainda, que cada uma das partes arque com os honorários de seu respectivo patrono e com as custas que despendeu (fls. 51/53).

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 59/61) pleiteando a reforma integral da r. decisão ante ao acolhimento da preliminar levantada pela ré.

Sem a apresentação de contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O autor visou reaver, em ação de repetição de indébito, valores pagos a maior quando da quitação, ocorrida em 17/04/1991, do financiamento referente a um imóvel no âmbito do Sistema financeiro da Habitação.

Ajuizada a ação em 29/05/1991 a Caixa Econômica Federal devolveu administrativamente ao autor os valores em questão, parte antes da citação e o restante após, como observado pela r. sentença (fls. 51/53).

A repetição do valor levou a extinção do feito, sem resolução do mérito, por carência superveniente, com a distribuição dos ônus (custas e honorários) entre as partes, ante a sucumbência recíproca.

A apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária seja carreada exclusivamente ao apelado. Alega que levantou em contestação a preliminar que levou à extinção do feito, que precisou movimentar seu corpo jurídico para apresentar a defesa necessária de seus interesses, não podendo ser responsabilizada pela verba honorária de seu patrono.

Analisando a hipótese dos autos à luz do Código de Processo Civil vê-se que seria mais adequado extinguir o processo com resolução do mérito, face ao reconhecimento jurídico do pedido (art. 269, inciso II). Houve o pagamento dos valores buscados pelo autor administrativamente, portanto inegável que a ré admitiu que a pretensão do autor, seria o caso de procedência do pedido, com a condenação da ré no pagamento dos ônus da sucumbência.

A respeito veja-se:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. 1. A concessão administrativa do benefício vindicado, após a citação da autarquia previdenciária, implica reconhecimento jurídico do pedido e, conseqüentemente, na extinção do processo com resolução de mérito (artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil), justificando-se, assim, a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios à parte contrária. 2. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 199961090069659, v.u., DJU de 19/09/2007, Relator Des. Federal Jediael Galvão)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÁLCULOS - HONORÁRIOS - ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Os honorários advocatícios arbitrados no processo de conhecimento devem incidir sobre o montante integral do débito no momento da citação da ação ordinária, nos termos do art. 26, caput e parágrafo 1º, do CPC, tendo em vista que os pagamentos efetuados pela Administração constituem reconhecimento jurídico do pedido, não podendo ser considerados, quando dos cálculos da verba honorária. II - Recurso provido."

(TRF 2ª Região, 1ª Turma, AC 199951044018696, v.u., DJU de 20/08/2004, Relator Des. Federal Carreira Alvim) - **destaques nossos**

Contudo, considerada a ausência de recurso por parte do autor e a proibição da 'reformatio in pejus', a sentença deve ser mantida tal qual proferida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.02.000980-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : PAULO DA SILVA e outro

: ELIZABETE LIUTI DA SILVA

ADVOGADO : ANA MARIA FALCHETTI BOVERIO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual (fls. 321/324).

Apela a parte autora (fls. 340/371) sustentando que deve ser reconhecido o direito dos apelantes em pleitear em juízo a revisão do contrato entabulado com a Caixa Econômica Federal. Requer, por consequência, a anulação da decisão e prosseguimento do feito.

Apresentadas contra-razões somente pela Caixa Econômica Federal (fls. 379/390).

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos observa-se que a presente ação foi ajuizada em 29/06/1999, sendo que o imóvel foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal, com a expedição da carta de adjudicação em 18/02/1999 (fls. 228/229).

Nessas hipóteses, ajuizamento da ação posteriormente à arrematação/adjudicação, tenho entendido que já não é mais possível discutir acerca do reajuste das prestações ou da forma de atualização do saldo devedor, não se podendo, na verdade, discutir quaisquer aspectos do contrato de financiamento, pois extinguiu-se o pacto, não havendo interesse de agir com relação a tais questões.

A respeito veja-se:

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

ARREMATACÃO/ADJUDICAÇÃO CONSUMADA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO

*PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Ultimada a execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional, mediante a expedição da carta de arrematação/adjudicação em favor do credor hipotecário, registrada em cartório civil de registro de imóveis, não subsiste o interesse processual do(s) mutuário(s) em ajuizar na ação em que se busca a revisão de cláusulas do contrato de mútuo hipotecário. Precedentes desta Corte. 2. Ressalte-se, por oportuno, que a presente ação revisional foi ajuizada em 27/10/2006, após a arrematação do imóvel, e que o mutuário adimpliu tão-somente 11 (onze) prestações, desta forma, ao tempo da arrematação/adjudicação, 3/10/2006, a inadimplência originada em 4/9/2001 já perdurava 5 (cinco) anos. 3. **Determino, de ofício, a extinção do processo sem resolução de mérito, ante a ausência de interesse de agir, e condeno a parte autora ao pagamento de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), a título de honorários advocatícios, encontrando-se suspensa a sua execução nos termos da Lei nº 1.060/1950. 4. Apelação da parte autora prejudicada."***

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200633000167540, v.u., e-DJF1 de 17/04/2009, Juiz Federal Avio Mozar Jose Ferraz de Novaes)

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO AJUIZADA ANTES DO

LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NA

PETIÇÃO INICIAL. CONTRATO REGIDO PELO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE).

PRETENSÃO À OBSERVÂNCIA DO PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA (PCR). IMPROCEDÊNCIA.

CRITÉRIO DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. SEGURO HABITACIONAL.

1. Inaplicabilidade à espécie da orientação jurisprudencial no sentido de que a arrematação do imóvel pelo agente financeiro acarreta a falta de interesse processual (C.P.C., artigo 267, VI) na apreciação da questão relativa à observância do contrato de financiamento habitacional, em virtude da extinção deste, decorrente daquela, porquanto a ação revisional em causa, em que havia pedido de suspensão da execução extrajudicial, foi proposta antes do leilão, ocorrendo a arrematação porque não foi deferido o pedido de antecipação da tutela cautelar (...)

7. Apelação provida para afastar a extinção do processo sem apreciação do mérito, mas, no exame deste, julgar improcedente o pedido."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200538000012821, por maioria de votos, DJ de 23/10/2006, Relator Juiz Federal Leão Aparecido Alves)

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA

DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado

procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a

adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - Propositura de ação pelos mutuários,

posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de

ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da

carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido." (STj, 1ª Turma, Resp 886150, v.u., DJ de 17/05/2007, relator Ministro Francisco Falcão) - destaques nossos

Observo que, mesmo considerando a data de ajuizamento da ação cautelar, 24/05/1999, não haverá mudança no panorama acima referido.

Assim, deve ser mantida a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir. Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.111118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ADILSON MINUQUE e outro

: CELIA REGINA PASSETI

ADVOGADO : JOSE PEREIRA SANTIAGO NETTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

: SIMETRICA ENGENHARIA S/A

No. ORIG. : 98.00.44339-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial, por falta de pressupostos de constituição válida do processo e, ainda, por falta de interesse processual, nos moldes do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil (36/38).

Apelam os autores (fls. 46/48) sustentando que cabe à parte a opção entre a medida cautelar e a antecipação de tutela, ademais a medida pleiteada já havia sido deferida e os leilões sustados. Requerem, por consequência, a reforma da sentença e o regular prosseguimento do feito.

Sem a apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro vale mencionar a propositura de ação ordinária (processo nº 98.0049680-7, 2003.03.99.031344-9 no TRF), perante a 21ª Vara Federal de São Paulo, com o objetivo de obter a anulação da execução extrajudicial e de revisão dos reajustes das prestações.

Julgada improcedente a ação, resultou na interposição de recurso de apelação, improvido por decisão da minha lavra.

Paralelamente houve a propositura da presente ação cautelar visando a suspensão do leilão, pedido que restou deferido, porém com o depósito das prestações vencidas.

Entendo que, a teor do artigo 796 do CPC, o processo cautelar, embora tenha autonomia procedimental, possui uma relação de dependência e acessoriedade com o processo principal, já que sua finalidade é assegurar o resultado útil e prático do processo de conhecimento.

É por esta razão que dispõe o art. 807 do Código de Processo Civil que "as medidas cautelares conservam a sua eficácia (...) na pendência do processo principal" e o art. 808, III, do mesmo Código, estabelece que "cessa a eficácia da medida cautelar (...) se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito".

No caso concreto, tendo a ação principal sido extinta, com julgamento do mérito, no primeiro grau de jurisdição, decisão esta que já foi submetida à instância recursal, e, considerando que eventual recurso às Cortes Superiores não tem efeito suspensivo, não cabe manter o processo cautelar.

Afigura-se assente na jurisprudência desta C. Corte a insustentabilidade da utilidade de medida cautelar em face da solução da lide originária, por ensejar no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar, tendo em vista a finalidade do processo cautelar consubstanciar-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal (REOAC nº 528274, AC nº 1263539, AC nº 441961).

Nesse sentido, v. acórdão que ora se colaciona:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR.

Sendo julgado o mérito da ação principal, torna-se sem objeto o exame da ação cautelar. Esta é acessória daquela.

Situação em que há de ser aplicado o § 2º do art. 475 do CPC, como bem fez o acórdão recorrido.

Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1015239 / AL, Recurso Especial 2007/0305065-5, Relator(a) Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, Data do Julgamento, 06/05/2008, Data da Publicação/Fonte, DJe 05.06.2008)

Desta feita, e, tendo em conta o julgamento da ação principal, no sentido de **negar seguimento ao recurso de apelação**, entendo não subsistir interesse no julgamento do apelo da presente ação cautelar, dada a carência superveniente de interesse processual.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.031344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ADILSON MINUQUE e outro

: CELIA REGINA PASSETE

ADVOGADO : JOSE PEREIRA SANTIAGO NETTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

No. ORIG. : 98.00.49680-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado (fls. 193/197).

Apela a parte autora (fls. 215/219) pleiteando o reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a conseqüente anulação do leilão, arrematação/adjudicação, revisando-se o contrato conforme postulado na inicial.

Sem a apresentação de contra-razões.

É o relatório.

Decido.

1) Inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66

Não assiste razão quanto à alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal, prevista no Decreto-Lei n.º 70/66.

Conforme salienta Arnold Wald *in Direito das Coisas*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 8ª ed., 1991, p. 203):

O Decreto-lei 70, de 21.11.1966, nos seus arts. 29 e ss., estabeleceu uma alternativa para o credor hipotecário, que passou a poder optar entre a execução normal prevista pelo Código de Processo Civil e a nomeação no próprio instrumento da hipoteca ou, posteriormente, mediante acordo de credor e devedor, de um agente fiduciário. Este deverá ser instituição financeira e terá a função de intimar o devedor para efetuar o pagamento, purgando a mora, se for o caso, e verificando-se o inadimplemento, providenciará a venda em leilão do bem dado em garantia e a liquidação do débito. Visa o texto legislativo permitir maior rapidez na execução do débito, a fim de não onerar o credor, estabelecendo, outrossim, uma técnica de venda que, pela qualidade e seriedade presumida do agente fiduciário, garante ao devedor uma liquidação honrosa, sem que o bem possa ser vendido a preço vil.

Ressalta, ainda, o mesmo autor que não há, pois, qualquer dúvida, na jurisprudência dominante, quanto à possibilidade de ser utilizada pelo credor a execução extrajudicial prevista pelo Decreto-lei n.º 70, seja, quando o devedor está solvente, seja quando a sua insolvência o levou à falência. (Ciências Jurídicas - Ano X - Volume 70 - Julho/Agosto de 1996, p. 322).

Os dispositivos do Decreto-Lei n.º 70/66 foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não há se falar em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos nos art. 5º, LIV e LV, da CF, uma vez que podem ser perfeitamente exercidos pela parte no processo de execução extrajudicial.

Ademais, eventual lesão ao direito individual não fica excluída de apreciação judicial, apesar de se tratar de procedimento extrajudicial.

Destarte, a matéria *in examen* não mais comporta discussões, ante a reiterada manifestação de nossos tribunais, inclusive, do Supremo Tribunal Federal, conforme consta do seguinte julgado:

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, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22).

2) Programa de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP.

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C, o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

A Lei 8.100/90 fixou como critério de reajuste a variação do BTN (Bônus do Tesouro Nacional).

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/ 91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Veja-se o texto da legislação supra mencionada:

Decreto-lei nº 2.164, de 19/09/1984:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º o reajuste da prestação ocorrerá no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos dos aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.

(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.240, de 31.1.1985)

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente. "

Lei nº 8.004, de 14/03/1990:

"Art. 22. O art. 9º do Decreto-Lei nº 2.164, de 19 de setembro de 1984, passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a

data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro."

Lei nº 8.100, de 05/12/1990:

"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário.

1º No caso de contratos enquadrados na modalidade plena do PES/CP, far-se-á, a partir do mês de julho de 1990, o reajuste mensal das respectivas prestações, com base no percentual de variação do valor nominal do BTN.

2º Do percentual de reajuste de que trata o caput deste artigo será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior.

3º É facultado ao agente financeiro aplicar, em substituição aos percentuais previstos no caput e 1º deste artigo, o índice de aumento salarial da categoria profissional que for antecipadamente conhecido.

Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."

Lei nº 8.177, de 1º/09/1991:

"Art. 18 (...) § 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos."

Lei nº 8.692, de 28/07/1993:

"Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais. Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato.

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior. Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato."

Compulsando os autos verifica-se que o contrato de financiamento dos autores (fls. 08/13) foi celebrado em 22/12/1986, com previsão expressa do PES/CP como plano de reajustamento das prestações.

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES/CP) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação.

Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

Nos casos em que a análise das provas coligidas aos autos permitem concluir-se que não foi respeitado o Plano de Equivalência Salarial, tenho enveredado pela procedência da ação, com a determinação, caso necessária, de que sejam realizados os cálculos em liquidação de sentença, porém nesses autos não foram trazidos elementos probatórios que permitam concluir-se que os reajustes praticados pelo agente financeiro foram superiores àqueles obtidos pela categoria profissional do mutuário.

Limitou-se a parte autora a dizer genericamente que não foram observados as leis pertinentes e o contrato entabulado entre as partes, sem demonstrar no que consistiu a afronta. Não foi juntado aos autos sequer documento do sindicato da categoria profissional do mutuário, com a evolução salarial, para que se pudesse estabelecer uma comparação.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.079497-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : METROPOLITANA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MOACYR AMARAL SANTOS
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
No. ORIG. : 98.00.37148-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos e remessa oficial que dou por interposta nos termos do artigo 12, § único da Lei nº 1.533/51 de sentença que concedeu parcialmente a ordem objetivando a compensação de contribuição instituída no artigo 3º, inciso I da Lei 7.787/89 incidente sobre a remuneração de autônomos, avulsos e administradores e de suspensão da exigibilidade da contribuição prevista na Lei Complementar nº 84/96.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido da contribuição prevista na Lei 7.787/89 caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994).

A adequação do mandado de segurança versa questão pacificada, objeto da Súmula nº 213 do E.STJ proclamando o cabimento na espécie.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal Superior é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.0521/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

Os valores indevidamente recolhidos somente podem ser compensados com as contribuições sociais a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários (STJ, REsp 933.040/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 18.11.2008, un., DJ 18.12.2008), na sentença não se lobrigando discrepância com este entendimento.

Em matéria de prescrição e limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de aplicação do prazo prescricional de cinco anos "contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador" (Resp 840.759/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006), não se verificando parcelas prescritas no caso, e de prevalência da legislação vigente no momento em que se realiza o encontro de contas com incidência das limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 independentemente da data do recolhimento indevido (AgRg no REsp 108.9940, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 02.04.2009, un., DJ 04.05.2009).

No que concerne à correção monetária o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação de aplicação do IPC de março/1990 a janeiro/1991; INPC de fevereiro a dezembro de 1991; UFIR, a partir de janeiro/1992 e a taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996 (REsp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006).

Não cabem juros compensatórios (REsp 60.8556/PE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ªT., j. 19.10.2006, un., DJ 06.02.2007), também não incidem juros moratórios por composta a taxa SELIC de taxa de juros e correção monetária (AgRg no AG 630258-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 21.09.2006, un., DJ 10.10.2006), mas não se verifica determinação de cômputo na sentença.

Quanto à contribuição prevista na Lei Complementar nº 84/96 a pretensão recursal da impetrante confronta a jurisprudência do E.STJ e desta Corte (RE 228.321/RS, Rel. Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. 01.10.1998, DJ 30.05.2003; AI 407671 AgR/GO, Rel. Ministro Carlos Velloso, 2ªT., j. 26.04.2005, un., DJ 20.05.2005; AI 528058 AgR/SP, Rel. Ministro Eros Grau, 1ªT., j. 27.09.2005, un., DJ 04.11.2005; AI 633470 AgR/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, 1ªT., j. 30.06.2009, un., DJ 20.08.2009; AI 700144 AgR/RJ, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 1ªT., j. 30.06.2009, un., DJ 20.08.2009; TRF3, AMS 98.03.102239-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2ªT., j. 09.11.2004, un., DJ 17.09.2009; TRF3, AR 95.03.04922-7, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 1ª Seção, j. 01.10.2009, un., DJ 04.11.2009).

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da parte impetrante e na forma do §1º-A do mesmo dispositivo legal dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial tida por interposta para reforma da sentença quanto aos limites percentuais da compensação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : REGENERA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WASHINGTON EDUARDO PEROZIM DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.06.08670-8 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos e parcialmente procedente pleito de anulação de débito fiscal para ficar restrita à referida exação.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Em matéria de prescrição e limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de aplicação do prazo prescricional de cinco anos "contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador" (REsp 840.759/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006) e de prevalência da legislação vigente no momento em que se realiza o encontro de contas com incidência das limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 independentemente da data do recolhimento indevido (AgRg no REsp 108.9940, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 02.04.2009, un., DJ 04.05.2009).

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reforma da sentença quanto às limitações à compensação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.068851-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUIZ CARLOS REMEDIO -ME
ADVOGADO : HELDER JOSE FALCI FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.06.06495-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.0521-SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

Em matéria de prescrição o entendimento da Corte Superior é de aplicação do prazo prescricional de cinco anos "contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador" (Resp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006).

No que concerne à correção monetária o STJ assentou orientação de aplicação do IPC de março/1990 a janeiro/1991; INPC de fevereiro a dezembro de 1991; UFIR, a partir de janeiro/1992 e a taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996 (REsp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006).

A verba honorária deve ser fixada em consonância com o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil (STJ, REsp 843.500/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, DJ 28.08.2006) e não avulta em desacordo com o critério de apreciação equitativa o valor arbitrado.

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.068850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS REMEDIO -ME
ADVOGADO : HELDER JOSE FALCI FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.06.04732-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgada parcialmente procedente a ação cautelar versando pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22

da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos, a decisão proferida reconhecendo apenas o direito à suspensão da exigibilidade da exação.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

A alegação de inexistência das contribuições versa questão pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, por votação majoritária, declarou a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, em venerando aresto assim ementado:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, NO INCISO I DO ART. 3º DA LEI Nº 7787/89, DA EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES - PROCEDÊNCIA.

- O plenário desta Corte, ao julgar o RE 166.772, declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei nº 7787/89, quanto aos termos "autônomos e administradores", porque não estavam em causa os avulsos. A estes, porém, se aplica a mesma fundamentação que levou a essa declaração de inconstitucionalidade, uma vez que a relação jurídica mantida entre a empresa e eles não resulta de contrato de trabalho, não sendo aquela, portanto, sua empregadora, o que afasta o seu enquadramento no inciso I do art. 195 da Constituição Federal, e, conseqüentemente, impõe para criação de contribuição social a essa categoria, a observância do disposto, ou seja, que ela se faça por Lei Complementar e não -como ocorreu- por Lei Ordinária.

Recurso Extraordinário conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade dos termos "avulsos, autônomos e administradores", contidas no inciso I do art. 3º da Lei nº 7787/89.

(RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994)".

Também fulminadas com declaração de inconstitucionalidade pronunciada, por maioria de votos, pela Suprema Corte as expressões "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8212/91, consoante acórdão ementado nos seguintes termos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF, art. 195, I), não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex nunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8212, de 25/07/91.

(ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995)".

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.096178-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LUZIR IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO LOPES

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

No. ORIG. : 94.00.33213-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de ambas as partes de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (ERESP 189.0521/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, DJ 03.11.2003).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

Os valores indevidamente recolhidos somente podem ser compensados com as contribuições sociais a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários (STJ, REsp 933.040/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª T., j. 18.11.2008, un., DJ 18.12.2008), podendo a compensação ser efetuada com parcelas vencidas e vincendas (STJ, ED no AgRg no REsp 863.191/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., j. 02.10.2008, un., DJ 13.10.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do INSS e na forma do §1º-A do mesmo dispositivo legal dou parcial provimento ao recurso da parte autora para autorizar a compensação também de débitos vencidos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.009759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : GRAFICA ROMITI LTDA

ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.00.29610-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença pela qual foi julgada improcedente a ação cautelar versando pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Incabível a compensação de tributos mediante ação cautelar, conforme disposto na Súmula nº 212, do STJ, verbis:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória" (com a redação alterada, DJU 23.05.2005).

Neste sentido, ainda:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUTORIZAÇÃO POR MEDIDA LIMINAR.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DESTA CORTE SUPERIOR. 1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[a] compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória" (Súmula n. 212). Precedentes. 2. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AGRÉSP 1032054, Rel. Ministro Campbell Marques, 2ª T., j. 18.12.2008, un., DJE 16.02.2009);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA COMPENSAÇÃO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DO STJ.

PRECEDENTES. 1. Não há interesse em recorrer, porquanto o acórdão recorrido dirimiu a controvérsia atinente à impossibilidade da compensação tributária via ação cautelar, restando prejudicado o exame das demais questões. 2. A jurisprudência do STJ veda a possibilidade de compensar tributos por meio de liminar - leia-se também "medidas cautelares e antecipação de tutela" (Súmula n. 212/STJ). 3. Recurso especial não-conhecido".

(STJ, REsp 128700, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª T., j. 02.12.2004, un., DJ 28.02.2005);

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRO LABORE. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. 1. Na falta de

determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina a Lei n. 9.469, de 10.07.97, c. c. o art. 475, I, do Código de Processo Civil, que estende esse expediente para as autarquias. 2. Não é admissível a compensação de contribuição previdenciária por meio de ação cautelar, na medida em que importaria antecipação do pedido definitivo, o que não se coaduna com a instrumentalidade e provisoriedade dessas medidas. 3. O art.170-A do Código Tributário Nacional veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. 4. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 212). 5. Reexame necessário provido para reconhecer a carência da ação. Apelação do INSS prejudicada".

(AC n.º 2000.03.99.043016-7; 5ª T; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; j. 17.03.2008, v. un., DJU 09.04.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.

2. O pedido de compensação é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes. 3. Tratando-se de cautelar com caráter satisfativo, cabível a incidência de honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, §

4º, do Estatuto Processual, limitado ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta Turma. 4. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação.

(AC n.º 1999.03.99.054640-2; 6ª T; Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; j. 13.08.2009, v. un., DE 06.10.2009)".

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.091762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : J S RAMOS S/C LTDA

ADVOGADO : HELDER JOSE FALCI FERREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.06.06493-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Ministro Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.0521/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

Em matéria de prescrição e limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de aplicação do prazo prescricional de cinco anos "contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador" (Resp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006) e de prevalência da legislação vigente no momento em que se realiza o encontro de contas com incidência das limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 independentemente da data do recolhimento indevido (AgRg no REsp 108.9940, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª T., j. 02.04.2009, un., DJ 04.05.2009).

Não cabem juros compensatórios (REsp 60.8556-PE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª T., j. 19.10.2006, un., DJ 06.02.2007).

Juros moratórios seriam cabíveis só a partir do trânsito em julgado (Súmula 188 do STJ) mas não incidem por composta a SELIC de taxa de juros e correção monetária (AgRg no AG 630258/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 21.09.2006, un., DJ 10.10.2006).

A verba honorária deve ser fixada em consonância com o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil (STJ, REsp 843.500/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, DJ 28.08.2006) e avulta em desacordo com o critério de apreciação equitativa o percentual adotado em vista do caráter repetitivo da demanda, devendo, para atendimento dos critérios legais, ser reduzido para 10%.

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reforma da sentença quanto aos limites percentuais à compensação e à remessa oficial também para modificação da decisão de primeiro grau no que concerne à determinação de aplicação de juros e à verba honorária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.091761-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : J S RAMOS S/C LTDA
ADVOGADO : HELDER JOSE FALCI FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.06.04726-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença pela qual foi julgada parcialmente procedente a ação cautelar versando pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Incabível a compensação de tributos mediante ação cautelar, conforme disposto na Súmula nº 212, do STJ, verbis:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória" (com a redação alterada, DJU 23.05.2005).

Neste sentido, ainda:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUTORIZAÇÃO POR MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DESTA CORTE SUPERIOR. 1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[a] compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória" (Súmula n. 212). Precedentes. 2. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AGREsp 1032054, Rel. Ministro Campbell Marques, 2ªT., j. 18.12.2008, un., DJE 16.02.2009);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA COMPENSAÇÃO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DO STJ.

PRECEDENTES. 1. Não há interesse em recorrer, porquanto o acórdão recorrido dirimiu a controvérsia atinente à impossibilidade da compensação tributária via ação cautelar, restando prejudicado o exame das demais questões. 2. A jurisprudência do STJ veda a possibilidade de compensar tributos por meio de liminar - leia-se também "medidas cautelares e antecipação de tutela" (Súmula n. 212/STJ). 3. Recurso especial não-conhecido".

(STJ, REsp 128700, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ªT., j. 02.12.2004, un., DJ 28.02.2005);

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRO LABORE. LEI N.

7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. 1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina a Lei n. 9.469, de 10.07.97, c. c. o art. 475, I, do Código de Processo Civil, que estende esse expediente para as autarquias. 2. Não é admissível a compensação de contribuição previdenciária por meio de ação cautelar, na medida em que importaria antecipação do pedido definitivo, o que não se coaduna com a instrumentalidade e provisoriamente dessas medidas. 3. O art.170-A do Código Tributário Nacional veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. 4. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 212). 5. Reexame necessário provido para reconhecer a carência da ação. Apelação do INSS prejudicada".

(AC n.º 2000.03.99.043016-7; 5ª T; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; j. 17.03.2008, v. un., DJU 09.04.2008); "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. 2. O pedido de compensação é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes. 3. Tratando-se de cautelar com caráter satisfativo, cabível a incidência de honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, limitado ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta Turma. 4. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação". (AC n.º 1999.03.99.054640-2; 6ª T; Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; j. 13.08.2009, v. un., DE 06.10.2009).

Observo também que não procede o aduzido na sentença sobre estar supostamente apenas impedindo qualquer autuação o que outra coisa não é que autorizar a compensação.

A condenação da parte vencida em verbas honorárias é cabível e ficam os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa (STJ, REsp 215352/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª T., j. 21.06.2005, un., DJ 22.08.2005; STJ, AgRg no Ag 827296/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª T., j. 16.10.2007, un., DJ 12.11.2007; STJ, EDcl AgRg Resp 959165/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 28.04.2009, un., DJ 11.05.2009).

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso e a remessa oficial e julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.002895-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : ALANO TERRAPLENAGEM E LOCADORA DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : TARSILA MACHADO ALVES e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2009.61.00.009202-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar requerida por Alano Terraplenagem e Locadora de Máquinas Ltda. com pedido liminar em que se objetiva "garantir-se à requerente o direito de obter decisão no processo administrativo federal n.

13899.00063/2009-97, no prazo máximo de mais 10 (dez) dias, já que superado o prazo imposto pelo artigo 24, da Lei n. 11.457, de 2007" determinando-se multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento (fl. 17). Alega-se o seguinte:

- a) a requerente está sujeita à legislação tributária federal;
- b) em razão de suas atividades, restou apurado saldo credor relativo às contribuições previdenciárias, o qual poderia ser compensado ou restituído;
- c) pedida a restituição junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, o requerimento foi autuado sob o n. 13899.00063/2009-97, não tendo o pedido sido apreciado no prazo legal;
- d) dada a inércia da autoridade administrativa, ajuizou o Mandado de Segurança n. 2009.61.00.009202-6 distribuído à 10ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, a fim de ver garantido seu direito líquido e certo de ter analisado seu processo administrativo no prazo de 30 (trinta) dias;
- e) o Juízo da 10ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo proferiu sentença julgando improcedente o pedido por entender que o prazo para apreciar o pedido administrativo seria de 360 (trezentos e sessenta);
- f) tanto o prazo sustentado pela impetrante como o mencionado na sentença já se esgotou, sem que o pedido administrativo fosse apreciado;
- g) a requerente não pode ficar a mercê da autoridade requerida, pois os valores pleiteados são vitais ao desenvolvimento de suas atividades (fls. 2/18).

Decido.

Propositura diretamente no tribunal. Requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Admitida a possibilidade de apreciação da medida cautelar diretamente no tribunal, exige-se os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, consubstanciados, respectivamente, na plausibilidade do direito invocado e na irreversibilidade do dano provocado. Precedentes do TRF da 3ª Região (AC n. 200061100004867, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09 e AC n. 199903990942861, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 03.03.09).

Do caso dos autos. Alega-se que os valores que se pretende restituir seriam essenciais às atividades da requerente. No entanto, não há nenhuma prova de tal alegação. Ademais, a pretendida análise do pedido restitutivo não ensejaria necessariamente a eventual restituição dos valores pretendidos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a liminar requerida.

Cite-se e intime-se a requerida para responder aos termos da ação, nos termos do art. 802 do Código de Processo Civil. Traslade-se cópia desta decisão para os autos do Mandado de Segurança n. 2009.61.00.009202-6.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.019884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CEMAR CORRETORA DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : JOAQUIM CARVALHO DE OLIVEIRA FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recursos de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a exclusão da multa moratória incidente sobre o crédito tributário que a impetrante reconhece como devido. Afirma a ocorrência do instituto da denúncia espontânea, nos moldes preconizados pelo art. 138 do CTN, consistente no pedido de parcelamento do débito, realizado antes do início de qualquer procedimento administrativo e/ou fiscalizatório. Pugna pela exclusão da taxa SELIC como índice de correção, aplicando-se em seu lugar juros de 1% ao mês e requer, ainda, a compensação dos valores pagos indevidamente com prestações vincendas ou com outros tributos administrados pelo INSS (fls. 02/33).

A liminar foi indeferida (fls. 128).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 134/149).

Em face da decisão liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 152/175), tendo sido indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 185/188).

Sentenciado o feito (fls. 191/197 e 212/216), julgo-se parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

- *procedente* para reconhecer serem devidos os valores referentes à multa moratória, no tocante aos pagamentos efetuados e ora discutidos, devidamente comprovados nos autos e

- *improcedente*, com relação ao pedido de compensação e ao pedido de exclusão da taxa SELIC com índice de correção.

As partes interpuseram recurso de apelação. O INSS às fls. 221/230 e a impetrante às fls. 233/240.

Com contra-razões da impetrante (fls. 303/311), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença, dando-se provimento ao recurso de apelação do impetrado (fls. 288/296).

É o relatório. DECIDO.

Não conheço dos recursos de apelação das partes.

O apelo da impetrante de fls. 233/240 é intempestivo, já que a publicação da r. sentença que proveu os embargos declaratórios se deu no dia 16/05/2003, conforme certidão de fls. 219, e o protocolo do recurso é de 16/06/2003. Tanto é verdade que referido recurso, apesar de não ter constado expressamente do despacho de fls. 281, sequer foi recebido pelo Juízo *a quo*.

Também considero intempestivo o apelo do INSS, tanto o de fls. 221/230 como o de fls. 251/280, vez que foram protocolados em data anterior (25/02/2003 e 19/03/2003, respectivamente) à intimação da r. sentença que proveu os embargos declaratórios, a qual se deu no dia 20/05/2003 (fls. 242vº).

Esse, aliás, é o entendimento adotado no C. Superior de Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir ementado:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRIMEIRA RECORRENTE: INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. RATIFICAÇÃO. NECESSIDADE. RECURSO EXTEMPORÂNEO. SEGUNDO RECORRENTE: INTEMPESTIVIDADE. CONSIDERAÇÃO DA DATA DA POSTAGEM PELO CORREIO. IMPOSSIBILIDADE. AFERIÇÃO PELO PROTOCOLO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. I - A primeira recorrente (Maria de Lourdes Sienna) interpôs o recurso especial em 05/06/2007, sendo que o v.

acórdão hostilizado somente foi publicado no órgão oficial em 12/06/2007, sem que houvesse, contudo, ratificação posterior. Neste caso, aplica-se o mesmo raciocínio decorrente do entendimento pela intempestividade do recurso especial, interposto na pendência de julgamento de embargos de declaração, ainda que opostos pela parte contrária, desde que ausente a devida ratificação (Precedente originário: REsp 776.265/SC, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 06/08/2007). Esse entendimento, aliás, encontra respaldo na jurisprudência de ambas as Turmas do c. Pretório Excelso, na qual 'a intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam as publicações dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). Em qualquer das duas situações - impugnação prematura e oposição tardia -, a consequência de ordem processual é uma só: o não-conhecimento do recurso por efeito de sua extemporânea interposição. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que a simples notícia do julgamento, além de não dar início à fluência do prazo recursal, também não legitima a prematura interposição de recurso, por absoluta falta de objeto' (AI 653882 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 14/08/2008 e AI 666984 AgR/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 11/09/2008). II - Quanto ao segundo recorrente (Delcídes Marangoni), seu recurso é intempestivo, pois a tempestividade da irresignação é determinada pelo protocolo de seu original no Tribunal, e não pela data em que foi postado na agência dos correios (Precedentes). Recursos Especiais não conhecidos" (Quinta Turma, RESP nº 1103074, Relator Felix Fischer, DJe de 15/06/2009). (Grifei)

Feitas essas considerações, passa-se à análise da remessa oficial, a qual merece ser provida.

A questão já se encontra sedimentada na Corte Especial. Para o C. Superior Tribunal de Justiça, se o crédito foi previamente declarado e não-pago no prazo legal ou parcelado o débito, não constitui denúncia espontânea, prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional. Portanto, cabível a multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.

Seguem os acórdãos assim ementados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros. 3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário. 4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido" (Segunda Turma, AGRESP nº 1050664, Relator Humberto Martins, DJE de 23/04/2009). (Grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas 2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes. 3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido" (Segunda Turma, RESP nº 1070246, Relatora Eliana Calmon, DJE de 21/08/2009). (Grifei)

"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" (Segunda Turma, AGRESP nº 1116451, Relator Herman Benjamin, DJE de 13/11/2009). (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. 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, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para reconhecer serem devidos os valores referentes à multa moratória, no tocante aos pagamentos efetuados e ora discutidos.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.018042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MEGACOOOP VENDAS COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS
AUTONOMOS DE VENDAS
ADVOGADO : PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX
ADRIANO DE OLIVEIRA BAYEUX
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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado no mister de obter a inexigibilidade da contribuição previdenciária instituída pelo artigo 22, IV da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, em relação à cobrança de 15 % (quinze por cento) sobre a nota fiscal ou fatura, decorrente da prestação de serviços que é realizada entre a impetrante (cooperativa) e suas tomadoras, afastando-se a possibilidade do recolhimento dos valores pelas tomadoras de serviço. Informa a impetrante que é sociedade cooperativa, criada a fim de prestar serviços, constituída em conformidade com as disposições legais da Lei nº 5.764/71 (fls. 02/35).

A liminar foi indeferida (fls. 67/68).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 72/83).

A impetrante interpôs agravo de instrumento em face da decisão liminar (fls. 91/121).

Sentenciado o feito (fls. 142/145), denegou-se a segurança e julgou-se improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando que (fls. 152/182):

- a constitucionalidade não acompanha à cobrança de 15% (quinze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços relativamente aos serviços prestados por intermédio das cooperativas de trabalho, a cargo de seus tomadores;

- deve-se considerar que os cooperados são contribuintes individuais para a Previdência Social, recolhendo a sua contribuição e, assim, considerando-se a contribuição relativa aos 15 % (quinze por cento) sobre o valor da fatura ou nota fiscal como um duplo pagamento pelo mesmo fato;

- havendo obrigação legal da contribuição instituída pelo artigo 22, IV da Lei n.º 8.212/91 com redação dada pela Lei 9.876/99, será mais vantajoso contratar uma empresa prestadora de serviços do que uma cooperativa, tendo esta suas atividades comprometidas ou totalmente inviabilizadas;

- considerando os artigos 149 e 146, III, c, da Constituição Federal, é de rigor a declaração da inconstitucionalidade da Lei n.º 9.876/99, vez que deveria ter sido utilizado como veículo para a matéria, a lei complementar.

Com contra-razões (fls. 188/213), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento da ilegalidade passiva da impetrante e, caso assim não se entenda, pelo não provimento do recurso (fls. 215/218vº).

É o relatório. DECIDO.

Consoante informado na inicial e no recurso de apelação, a apelante é sociedade cooperativa, criada a fim de prestar serviços, constituída em conformidade com as disposições legais da Lei nº 5.764/71. Visa, com o presente *mandamus*, exonerar de suas contratações com tomadores de serviços a arrecadação da contribuição previdenciária estabelecida no art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99.

Entendo que não assiste razão à recorrente, na medida que não é contribuinte ou responsável pelo tributo, cuja constitucionalidade se questiona, carecendo, assim, de legitimidade ativa *ad causam*.

A exação em tela é cobrada das empresas que tomam serviços daqueles que são membros da cooperativa. Desse modo, além de não figurar no pólo passivo da exigência fiscal, não apresenta prejuízo jurídico financeiro diante da alteração legislativa questionada.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas transcrevo a seguir:

"EMENTA: COOPERATIVA DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. I - A cooperativa de trabalho não dispõe de legitimidade ativa ad causam para questionar a constitucionalidade da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, pois não é contribuinte ou responsável pela exação. Precedente da Eg. Segunda Turma: REsp nº 849368/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 28.09.2006. II - Recurso Especial improvido" (RESP nº 870.542/SP, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJ de 09/04/2007).

"EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS (ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91). COOPERATIVA DE TRABALHO. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA DISCUTIR A EXAÇÃO. 1. A cooperativa de trabalho não integra a relação jurídico-tributária concernente à exação, seja na condição de contribuinte, seja na de responsável. 2. Não figurando a recorrente no pólo passivo da contribuição previdenciária discutida, falta-lhe a legitimidade ordinária para a causa. 3. Recurso especial improvido" (RESP nº 849.368/SP, Ministro Relator Castro Meira, DJ de 28/09/2006).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, mantendo-se a r. sentença.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.018155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MAIAMI COML/ E IMPORTADORA DE ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CISCATO SILVA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter provimento judicial que assegure à impetrante a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre as folhas de salários de empregados, administradores, autônomos e 13º salário, assim como a compensação dos valores

recolhidos indevidamente a este título, no período de 1990 a 1995, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, devidamente corrigidos e com incidência de juros (fls. 02/24).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 74/90).

A liminar foi indeferida, a teor da Súmula 212 do STJ (fls. 72).

O Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança, para assegurar o direito da impetrante de compensar os valores recolhidos como contribuição social sobre a folha de salários incidente nos pagamentos efetuados aos autônomos e sócio-administradores, nos termos da Lei n.º 7787/89, observando o prazo prescricional de dez anos, contados do ajuizamento da ação (fls. 111/116).

A União interpôs recurso de apelação, sustentando que há prescrição da ação de compensação dos recolhimentos, já que esta corresponde a 5 anos contados do ajuizamento da presente ação; bem como, deve haver a restrição da compensação em tributos da mesma espécie e vincendos, respeitando o limite percentual de 30% e o artigo 170-A do CTN, devendo incidir a lei da data em que for efetivada a compensação; e, por fim, não deve ter incidência de juros sobre os valores a serem compensados, inclusive da taxa SELIC por englobar juros e correção monetária (fls. 127/135).

Com contra-razões (fls. 139/154), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando tão-somente, pelo seu prosseguimento (fls. 157/159).

É o breve relato. DECIDO.

Pretende a impetrante compensar créditos provenientes da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários dos empregados, autônomos, sócio-administradores e 13º salário, instituída pelo art. 3º, inciso I da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91, recolhidos indevidamente referente ao período de julho de 1990 a abril de 1995.

O exame dos elementos referidos nos autos impõe que se analise, preliminarmente, a questão pertinente ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Cumprido ressaltar que a contribuição previdenciária em foco sujeita-se ao lançamento por homologação, no qual cabe ao contribuinte oferecer à autoridade as informações quanto ao fato gerador do tributo, apurar o valor respectivo e efetuar, desde logo, o pagamento. À autoridade administrativa cabe a homologação, seja expressa ou tácita, e, com essa, os atos praticados pelo contribuinte ganham valorização jurídica.

Vale dizer, assentadas tais premissas, que para essa modalidade de lançamento (por homologação) dispõe o artigo 168 do Código Tributário Nacional que o prazo quinquenal de repetição (restituição ou compensação) de que dispõe o contribuinte somente se inicia após o decurso de cinco anos a partir do fato gerador, salvo havendo homologação expressa do Fisco, quando o prazo tem início imediatamente após essa providência, conforme disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do mesmo diploma. Assim, a prescrição começaria a correr após o término do período de 5 (cinco) anos da homologação.

Apreciando situações análogas, vinha entendendo que o prazo prescricional de cinco anos teria início a partir da publicação da Resolução nº 14 do Senado Federal, que suspendeu a execução da norma tida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se: AC - 854179, Primeira Turma, DJU 18/11/2004, p. 296; AMS - 232906, Primeira Turma, DJU 23/09/2004, p. 148; AC - 740864, Primeira Turma, DJU 23/09/2004, p. 149.

Ocorre que tal posicionamento restou superado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC, passou a entender que a "sistemática dos cinco mais cinco" também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido Resolução do Senado Federal nos termos do art. 52, X da Constituição Federal.

Assim, mesmo em caso de tributo tido como inconstitucional pelo STF, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal, a prescrição do direito de pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorrerá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

Cabe registrar, por necessário, que a Lei Complementar nº 118 de 09.02.05, trouxe nova disposição com relação ao prazo prescricional. Vale dizer, determina, em caráter interpretativo, que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito, estabelecendo em seu preceito final que o novo diploma legal somente entrará em vigor após decorrido cento e vinte dias.

Examinando essa inovação legislativa, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo acórdão relatado pelo eminente Ministro Castro Meira (REsp nº 739.148-SP), entendeu que "O escopo dessa *vacatio legis* (120 dias) foi, certamente, permitir que os processos já distribuídos sejam julgados dentro da antiga orientação, postergando-se a aplicação da nova lei após o prazo nela previsto, tendo em vista a jurisprudência já assentada sobre a matéria".

Acrescentou, em seguida, que "(...) em 27 de abril de 2005, no julgamento do REsp nº 327.043/DF (acórdão ainda não publicado), a Primeira Seção decidiu que a nova regra da Lei Complementar 118/05 somente poderá ser aplicada a partir de **09 de junho de 2005**, quando completada a *vacatio legis* de 120 dias prevista na lei".

Desse modo, como o presente feito foi distribuído em **05 de junho 2000** deverá ser analisado de acordo com a jurisprudência até então dominante, ou seja, tratando-se de lançamento por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo prescricional para pleitear a restituição ou a compensação do tributo é, conforme já mencionado, de 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador.

Na espécie, tendo sido a demanda ajuizada, conforme salientado, em **05.06.2000**, encontram-se fulminados pela prescrição os recolhimentos relativos às competências anteriores a junho de 1990, porquanto transcorridos mais de dez anos entre a ocorrência do fato imponible e a propositura da presente ação.

Quanto à questão da inconstitucionalidade da exação prevista inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, é preciso assinalar, neste ponto, que o Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, a inconstitucionalidade das palavras "**empresários**" e "**autônomos**", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na ADI nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95) e, de outro lado, declarou *incidenter tantum*, no julgamento dos recursos extraordinários nº 166.722-9/RS e nº 177.296-4, a inconstitucionalidade das expressões "**avulsos, autônomos e administradores**", cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal.

No que concerne ao 13º salário, entendo que há a incidência da contribuição previdenciária sobre ele, porquanto o C. Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da contribuição em questão, nos termos da Súmula 688, cujo enunciado preceitua: "*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário*".

Desse modo, face ao pleito inicial da impetrante, entendo que não são devidas as contribuições por ela recolhidas sobre a folha de salários em relação aos pagamentos feitos a **administradores e autônomos**, fazendo, jus, destarte à pretendida repetição do indébito dos valores indevidamente recolhidos, constantes nas guias acostadas aos autos, não atingidos pela prescrição, modalidade de compensação, a qual se regerá pelos seguintes critérios:

1 - Legislação que rege o instituto da compensação

A legislação que rege o instituto da compensação sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, acredito não ser aplicável aos presentes autos o art. 66, § 1º da Lei nº 8.383/91, haja vista que, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 5 de junho de 2000, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 9.430/96, a qual reza, na sua redação original:

"Art. 74. 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."

Como se nota do dispositivo supra, não há necessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis.

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se

tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

Não obstante meu posicionamento acima discorrido, o pleito da impetrante restringe-se a aplicação do artigo 66 da Lei n.º 8383/91, que possibilita a compensação apenas com parcelas vincendas das contribuições arrecadadas pelo INSS. Desse modo, deve a compensação efetivar-se nos termos requeridos.

A esse respeito, de acordo com a diretriz jurisprudencial adotada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, as contribuições sociais dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, como também sobre as remunerações pagas a autônomos, avulsos e administradores, são contribuições previdenciárias, ou seja, da mesma espécie e destinação constitucional. Assim, *deve ser outorgado à impetrante a faculdade de efetuar a compensação somente entre elas*, quando do recolhimento dessas contribuições previdenciárias vincendas. Precedentes do C. STJ: REsp 666.333/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.11.04; REsp 438.580/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01.12.2003; REsp 617.486/RN, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 08.11.04.

2 - Limitação percentual trazida pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91

Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição a compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

3 - Art. 170-A do Código Tributário Nacional

No mais, apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendesse haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que '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'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

4 - Correção monetária

O crédito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ), devendo ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Não se pode dizer que ocorre violação do princípio da isonomia ou da legalidade, tratando a correção monetária de consectário legal. Ora, se o INSS não se utiliza de tais índices, não é razão para que o contribuinte fique sem a correção devida e admitida pelos Tribunais. Além do mais, a questão a ser discutida, não é a existência ou não texto legal que ampare a utilização de um determinado índice. O que importa é amparar o direito existente (tendo em vista a previsão legal da correção monetária na Lei nº 6.899/81), visando a recomposição do prejuízo.

5 - Juros moratórios

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS). A aplicação da taxa SELIC destina-se tão-somente à atualização monetária e, conforme referido, deverá incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. 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, § 1-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, para reconhecer a aplicabilidade do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e afastar a incidência dos juros moratórios.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.08.006769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : PRATA CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, impetrado no mister de obter a declaração de inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei n.º 8.212/91, introduzido pelo artigo 1º da Lei n.º 9.876/99, por afronta aos artigos 154, I e 195, § 4º da Constituição Federal. Ademais, requer que seja declarado o seu direito à compensação de todos os valores pagos a título da contribuição em pauta, acrescidos de juros e correção monetária, a partir do recolhimento indevido, mediante aplicação da taxa SELIC, em relação a débitos, vencidos ou vincendos, perante o INSS, sendo essa compensação compreendida pelo instituto estabelecido no artigo 66 da Lei 8.383/91, devendo-se ultimar-se pelo próprio contribuinte, por meio de auto-lançamento, nos termos e para os efeitos da Lei 9.069/95, disciplinando-se, ainda pela Lei 9.430/96, art. 73 e 74 e Lei 10.637/02, sendo certo que os valores apurados sujeitar-se-ão ao crivo do ente arrecadador (fls. 02/08).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 52/68).

Sentenciado o feito (fls. 78/80), julgou-se improcedente o pedido, por entender que haveria desnecessidade do uso de lei complementar para introduzir alterações na cobrança da contribuição em exame, vez que está abrangida pela alínea a, do inciso I, do artigo 195 da Constituição Federal, a partir da intervenção da Emenda Constitucional 20/98.

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando que (fls. 87/91):

- A Lei n.º 9.876/99 afronta o princípio da isonomia, concebido na garantia do art. 150, II da Constituição Federal;
- A estipulação da base de cálculo da contribuição sobre o "valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços" - que engloba despesas e não somente remuneração - não encontra supedâneo na Emenda Constitucional n.º 20/98;
- O artigo 195, § 4º da Constituição Federal, exige que as novas fontes do custeio da Previdência Social sejam criadas por Lei Complementar;

- A revogação da Lei Complementar 84/96 pela Lei 9.876/99, não seria inconstitucional, não obstante ao caráter ordinário desta, se não afrontasse à Carta Magna, que lhe concederia condão revogatório;
- A Lei n.º 9.876/99 criou uma nova contribuição, face a revogação da Lei 84/96, que concebia a contribuição anterior, restando patente a inconstitucionalidade.
- Requer a compensação nos termos proferidos na inicial.

Com contra-razões (fls. 99/100), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal requereu a remessa dos autos ao Órgão Especial dessa E. Corte a de que, nos termos dos artigos 97 da Constituição Federal e 480 a 482 do Código de Processo Civil, pronuncie-se sobre a arguição de inconstitucionalidade (fls. 102/106).

É o relatório. **DECIDO.**

A celeuma deste *mandamus* concerne à constitucionalidade do art. 22, inciso IV da Lei n.º 8.212/91, incluído pela Lei n.º 9.876/99.

Sobre o assunto, urge trazer a discussão da Lei Complementar n.º 84/96. Tal comando legal, por sua vez, no mister de garantir a manutenção da seguridade social, foi concebida pelo legislador infraconstitucional com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal).

Assim, a Lei Complementar n.º 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas. Confira-se:

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

I - omissis

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de 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".

Na sistemática criada pela lei em comento, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15% (quinze por cento) no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 8.976/99, que em seu artigo 9º revogou expressamente a Lei Complementar n.º 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes forem prestados por cooperados ou por intermédio de cooperativas de trabalho. (redação da Lei n.º 9.876/99)".

Pois bem, nota-se que a sobredita lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei Complementar n.º 84/96. Ao contrário, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada a manutenção da seguridade social.

Essa constatação se faz evidente, visto que, a hipótese de incidência da Lei Complementar n.º 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. Por sua vez, a nova contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador *in abstracto* a emissão pelas cooperativas de nota fiscal ou fatura decorrida da prestação de serviço a empresas contratantes. Demonstra-se, assim, fatos geradores que não se confundem.

E mais, a sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes, a cooperativa de trabalho era a contribuinte, agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

Sucedo que, não se tratando a Lei Complementar n.º 84/96 de nova feição, a Lei n.º 9.876/99 deve ter fundamento de validade no ordenamento constitucional, precisamente no artigo 195, sob pena de caracterizar-se como fonte adicional de custeio, incidindo, assim, nas mesmas regras que disciplinaram a norma revogada, ou seja, necessidade de preenchimento dos requisitos do exercício da competência tributária residual (artigo 195 § 4º e 154, I da Constituição Federal).

Seguindo os preceitos supra, resta patente que a Lei n.º 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe:

"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;

(...)".

De acordo com o critério da aplicabilidade legislativa por exclusão, fruto do princípio da estrita legalidade e de seu corolário representado pela tipicidade cerrada da tributação, afigura-se forçoso concluir que tudo aquilo que for pago a uma pessoa jurídica, a título de remuneração resultante da efetiva ou potencial prestação de um serviço, não encontrará sua matriz constitucional no artigo 195, I, a.

Com efeito, para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, imprescindível seria que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que eventualmente lhe prestasse serviço.

No dispositivo ora analisado, além da incidência não recair sobre a grandeza econômica constitucionalmente predeterminada, e sim sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, tem-se ainda como fator prejudicial o fato de que o contrato é celebrado diretamente com a pessoa jurídica considerada contribuinte para fins previdenciários (artigo 4º da Lei 5.764/71 e artigo 15º da Lei 8.212/91).

Assim, se o pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre pessoas jurídicas, tal fato econômico, é certo, não tem raízes na alínea *a* do inciso I do artigo 195 da Constituição.

Inexorável, portanto, a conclusão de que a exação instituída pela Lei n.º 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

Seguindo os preceitos esculpidos, trago à colação julgado do E. Desembargador Federal André Nabarrete, que, com clareza, estabelece os vícios concernentes à Lei n.º 9.876/99, da seguinte forma:

"Em obediência aos artigos 154, inciso I, e 195, § 4º, ambos da Constituição Federal, que permitem a criação de novas fontes de custeio para a seguridade social, se por meio de lei complementar, foi editada a Lei Complementar n.º 84, em 18 de janeiro de 1996, que, no seu artigo 1º, inciso II, estabeleceu que as cooperativas de trabalho deviam recolher 15% (quinze por cento) da remuneração paga aos seus cooperados para financiamento do sistema, verbis :

*"Art. 1º - Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais :
(...).*

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de 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."

Posteriormente, em 1998, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 20, que alterou a redação do citado artigo 195 da Carta Magna, nestes termos:

Art. 195 - omissis

I - empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre :

- a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita e o faturamento;*
- c) o lucro; (grifei)*

Diante desse novo cenário, surge, enfim, a lei que ora se questiona, a qual, entre outras providências, revogou a Lei Complementar 84/96 e modificou o Plano de Custeio da Previdência Social, relativamente às cooperativas, da seguinte forma :

*"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23 , é de :
(...)*

IV - 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." (grifei)

Manteve-se, portanto, o percentual da contribuição, que, porém, passou a incidir sobre o valor da nota fiscal ou fatura. Alterou-se, também, o sujeito passivo da obrigação, que recaiu sobre o tomador do serviço.

Bem se sabe que o sujeito passivo é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, conforme o artigo 121 do C.T.N., e que este se qualifica como contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador (inciso I, parágrafo único, art. 121, CTN), ou responsável se, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação tenha sido estabelecida por lei (inciso II do mesmo dispositivo). Evidente, assim, que a empresa que contrata cooperativa passou a se enquadrar na primeira situação legal descrita. Sob esse aspecto, portanto, não exsurge qualquer óbice na alteração legislativa.

O legislador, entretanto, não se contentou em eleger um novo contribuinte, mas, também, bolou com a base de cálculo. O que o tomador dos serviços deve recolher é percentual incidente sobre valor bruto da nota fiscal ou fatura, que documentam o que paga pela prestação que recebe, matéria fática que é diversa do conjunto de pagamentos que o cedente faz ou credita a seus cooperados. Não há como se confundir as remunerações pagas aos cooperados e valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Saliente-se que, como visto, a base de cálculo autorizada pela Emenda 20/98 é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviços para a empresa, mesmo sem vínculo empregatício. Indubitável que o valor da nota fiscal ou fatura traduz receita da cooperativa e engloba despesas, não a mera remuneração dos cooperados. O INSS sustenta, usualmente, que tais documentos devem ser discriminados, conforme a Orientação Normativa n.º 20/2000. Todavia, não é admissível alteração de lei por meio

de regulamentação infralegal. Em verdade, tal orientação é antes o reconhecimento de que a referida base de cálculo não corresponde unicamente ao pagamento pelos serviços dos cooperados.

Outra inconsistência que exsurge nitidamente é o tratamento equivocado dado pelo legislador às cooperativas, que são relegadas ao papel de meras intermediárias entre tomadores e cooperados, como se não tivessem qualquer participação no negócio. Tal descaracterização foi realizada, obviamente, com intuito de adequá-la à nova redação do artigo 195, inciso I, alínea "a", da C.F., que permite a cobrança do tributo sobre os rendimentos da 'pessoa física'. Inquestionável, entretanto, que o contrato é celebrado diretamente com a cooperativa, que é pessoa jurídica (artigo 4º, Lei 5764/71) organizada para o exercício de atividade econômica em proveito dos cooperados, sem finalidade de lucro (artigo 3º). Inclusive, é expressamente designada como empresa, para fins previdenciários (parágrafo único, artigo 15 da Lei n.º 8212/91), e é quem emite o documento que servirá de base de cálculo para a contribuição, uma vez que o cooperado, evidentemente, não pode fazê-lo.

Cabe, ainda, apontar um terceiro aspecto incongruente. Se a cooperativa é empresa, como anteriormente demonstrado, então a Lei n.º 9876/99 instituiu tratamento desigual entre contribuintes equivalentes. A empresa que contratar qualquer outra que não tenha sido constituída sob a forma de cooperativa para lhe prestar serviços, estará desobrigada de recolher as contribuições sociais dos trabalhadores desta. Se, porém, optar por contratar uma cooperativa, repita-se, que também é empresa, torna-se contribuinte. Clara a ofensa à garantia constitucional do artigo 150, inciso II.

Evidencia-se que a exação questionada não mantém a pretendida adequação à redação que Emenda Constitucional n.º 20/98 emprestou ao artigo 195, inciso I, alínea "a", que seria indispensável para legitimá-la, ao contrário do que sustenta a autarquia. Consequentemente, demonstrado que o fundamento de validade da Lei n.º 9876/99 não é a referida modificação constitucional, conclui-se que esta, em verdade, criou uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual, então, deveria ter sido veiculada pelo instrumento normativo previsto constitucionalmente, a lei complementar.

Resta, ainda, uma última inconstitucionalidade. A Lei Complementar n.º 84/96, como é cediço, foi editada para atender ao § 4º do artigo 195 da Carta Magna, que exige que novas fontes de custeio da previdência sejam criadas por lei complementar. Mesmo após a Emenda 20/98, sua redação continuou compatível com Constituição Federal, como se constata de leitura comparada, tanto assim que vinha sendo cobrada. Sua revogação pela Lei n.º 9876/99 seria possível, não obstante seja lei ordinária, se esta estivesse em consonância com a modificação da Lei Maior, da qual extrairia a força revocatória, o que, entretanto, não ocorreu.

(TRF 3a. Região - Quinta Turma - AMS 231246 - Data da decisão: 14/05/2002)

No mesmo sentido, transcrevo os fundamentos esposados em voto condutor proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, no julgamento do processo nº 2000.61.00.008736-2, publicado no DJU dia 17/09/2003, *in verbis*:

"No mérito, a Lei Complementar n. 84/96, em seu art. 1º, II, estabelecia que:

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

(...)

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de 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."

Estava, portanto, instituída uma contribuição social, cujo fato gerador estava expresso na prestação de serviços a pessoas jurídicas por intermédio de cooperativas, além de que a base de cálculo consistia justamente nas importâncias distribuídas ou creditadas aos cooperados, sendo que a alíquota estabelecida era a de 15%. O sujeito passivo da obrigação tributária era a cooperativa.

Ocorre, no entanto, que a Lei Complementar n. 84/96 veio a ser revogada pelo art. 9º da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, sendo que esse mesmo texto legal veio, também, a alterar o artigo 22, da Lei n. 8.212/91, posto que foi acrescido o inciso IV com a seguinte redação:

"Art. 22. A contribuição da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - 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.

Verifica-se, destarte, ter sido criada uma nova contribuição social, agora não mais a cargo da cooperativa, mas sim da empresa tomadora de serviços, e tendo por base de cálculo não os valores creditados ou distribuídos aos cooperados, mas sim o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitidas pelas cooperativas.

Tem-se, portanto, que a sujeição passiva foi alterada, deixando de ser da cooperativa, vindo a ser da empresa tomadora de serviços que contrata com a cooperativa. E, neste particular, cabe salientar que não se trata, como quer fazer crer a autarquia previdenciária, de extinção da substituição tributária que estaria prevista pela legislação anterior. É que, na Lei n. 84/96, as cooperativas nunca figuraram na condição de substitutos tributários das empresas tomadoras de serviços, sendo que, na realidade, assumiam a posição de sujeito passivo na relação tributária e realizavam a hipótese de incidência justamente no momento em que procediam a distribuição ou crédito em favor dos cooperados dos valores relativos à prestação de serviços por eles realizada.

Ademais, a base de cálculo também foi alterada, posto que deixou de ser os valores creditados ou distribuídos a cooperados, tendo sido definido como tanto, pela Lei n. 9.876/99, o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de

serviços, o que significa que está a englobar não só os rendimentos de trabalho pagos ou creditados aos cooperados, mas despesas outras que integram o preço contratado, tais como taxa de administração e outras.

Todos esses ângulos estão a denotar que o sujeito passivo e a base de cálculo definida na Lei n. 876/99 estão em descompasso com o artigo 195, I, da Constituição Federal, posto que estabelece:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Verifica-se, desta forma, que para ocorrer o enquadramento no preceito constitucional citado, indispensável seria que a incidência ocorresse sobre rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço. Porém, no caso em tela, além de não se constatar a incidência sobre o valor dos rendimentos do trabalho, e sim sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida, ainda, não diz respeito a importâncias devidas às pessoas físicas, mas decorrem de contratos firmados entre a tomadora de serviços e a cooperativas, portanto, diz respeito a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas. É que, sabidamente, a cooperativa é uma pessoa jurídica, conforme inclusive decorre da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 4º, pelo que não há como subsumir-se à hipótese prevista no dispositivo constitucional mencionado.

Conclusão inarredável é a de que houve a instituição de nova contribuição, até porque a anterior, prevista pela Lei Complementar n. 84/96, foi expressamente revogada pelo artigo 9º da Lei 9.876/99 e, assim sendo, somente poderia ser criada mediante lei complementar, na forma do artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, o que não se verificou na espécie".

Referente à compensação, é relevante esclarecer que a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis n.ºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP n.º 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto n.º 2.138/1997 e Ins/SRF n.ºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, acredito não ser aplicável aos presentes autos o art. 66, § 1º da Lei n.º 8.383/91, como pretende a apelante, haja vista que, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 16 de julho de 2004, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei n.º 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, *in verbis*:

"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".

Como se nota do dispositivo supra, a Lei n.º 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei n.º 9.430/96. 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, independente 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. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008.

Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei n.º 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n.º 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: *"o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF"*. Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE

RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a

Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

Cumprê enfatizar, por necessário, que o crédito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ).

Os índices de correção monetária aplicáveis ao caso, vale dizer, devem ser os que mais se aproximem da realidade inflacionária do período, garantindo, desta forma, a reposição do valor real da moeda cujo poder aquisitivo foi desgastado pela inflação.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, posto que essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS). A aplicação da taxa SELIC destina-se tão-somente à atualização monetária e deverá incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para desonerá-la da contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, acrescentado pela Lei n.º 9876/99, bem como reconhecer o seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente, conforme fundamentação acima.

Intime-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.014482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a desconstituição de Notificações Fiscais de Lançamento de Débito de nºs 32.023.356-1 e 32.004.923-0, sob a fundamentação de que elas são oriundas de processo administrativo em que não se respeitou a decisão definitiva declarada através de acórdão, sendo a decisão alterada após a imutabilidade da mesma, devido à alteração de interpretação relativa ao tempo decadencial (fls. 02/14)

A autoridade coatora prestou informações (fls. 68/81).

A liminar foi deferida com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de não ter inscrito na dívida ativa federal o débito fiscal descrito na inicial relativo às Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD's nºs 32.023.356-1 e 32.004.923-0, bem como a suspensão de quaisquer atos tendentes à inscrição de seu nome no CADIN, pelo que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso IV do Código Tributário Nacional, até a final decisão (fls. 83/85).

Em face da decisão liminar, o INSS interpôs agravo de instrumento, tendo sido indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 102).

Sentenciado o feito (fls. 110/113), julgou-se procedente o pedido, confirmando a liminar deferida, e concedeu-se a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

O INSS interpôs recurso de apelação às fls. 118/125, sustentando, em síntese, que:

- a decisão da 8ª Turma da CRPS jamais poderia prevalecer, uma vez que violou expressamente o art. 45 da Lei nº 8.212/91;

- não se pode sustentar a imutabilidade de decisão administrativa proferida em desrespeito à disposição de lei em vigor;
- no caso em análise, procedeu a Administração, de ofício e conforme o princípio da legalidade objetiva, à reparação do ato nulo através de novo julgamento pelo Conselho de Recursos;

- não há que se alegar preclusão administrativa; e

- não houve decadência, não se sustentando a alegação de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Com contra-razões (fls. 137/144), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou, com base no parecer ministerial ofertado em primeiro grau, pela reforma da r. sentença, para que seja denegada a ordem (fls. 152/153).

Às fls. 240/246, a impetrante peticiona afirmando a decadência do crédito tributário discutido nos autos, em razão do advento da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal. Alega que, pelo fato de o caso em concreto versar sobre tributo sujeito a lançamento por homologação em que houve o pagamento parcial da contribuição previdenciária no período autuado, seria inquestionável a aplicação da Súmula mencionada e do artigo 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional, para efeito de contagem do prazo decadencial. Assim, requer seja julgado prejudicado o recurso de apelação.

Acerca da petição da impetrante, manifestaram-se a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) às fls. 250/251 e o D. Representante do Ministério Público Federal às fls. 255/256vº.

É o relatório. DECIDO.

Após análise detida dos autos, entendo que não assiste razão à apelante, devendo ser mantida a r. sentença, ainda que por outro fundamento.

Sinalizo, por primeiro, que não cabe se aplicar ao presente feito os ditames da Lei nº 8.212/91 que dispõe que o direito da seguridade social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

O artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei nº 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Além disso, aos 12 de junho de 2008, foi aprovada pela Egrégia Corte Superior a Súmula Vinculante nº 8, de seguinte teor:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Uma vez editada, o que se convencionou chamar "Súmula Vinculante", impõe-se a observância de seus ditames. Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, uma vez que o efeito vinculante tem o condão de atingir todos os processos que em concreto discutam questão semelhante.

Nesse passo, reputo conveniente trazer os ensinamentos dos I. Professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina acerca do tema:

"(...) O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada. Observe-se, todavia, que não estará deixando de agir de acordo com a lei". (Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3 - RT:2007, 263-264)

Na esteira da súmula, entendo pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social.

Afasto, porém, o exame conjugado do artigo 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN, para entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 05 (cinco) anos e não em 10 (dez). A Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, §4º para os tributos sujeitos a lançamento por homologação e, nos termos do art. 173, I do CTN, para os tributos sujeitos a lançamento de ofício.

Neste sentido, Recurso Especial n.º 640.848, do qual colho o seguinte excerto:

"(...) as normas dos artigos 150, §4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, §4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento".

In casu, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que houve o pagamento, não obstante a discussão quanto aos valores recolhidos, é de rigor a aplicação da regra específica do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, que dispõe que se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Nesse sentido, seguem os julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional da 4ª Região:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. 1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos. 2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (REsp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999). 3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91. 4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum. 5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005). 6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes. 7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN. 8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes,

tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento. (...) A ilicitude da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da

circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'? Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94). 10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do Estado de rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006). 11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciência em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995). 12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996. 13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele

em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT. 14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido" (Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, RESP 761.908, Processo nº 200501010128/SC, Relator Luiz Fux, DJ 18/12/2006). (Grifei) "EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. 1. O prazo decenal, previsto no art. 46 da Lei 8.212 /91, foi declarado formalmente inconstitucional por esta Corte, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 2004.04.01.026097-8 2. É inaplicável a tese da aplicação conjunta do artigo 150, § 4º, e 173, I, do CTN, outrora adotado pelo STJ, no sentido da contagem do prazo do art. 173, I, do decurso do prazo do art. 150, § 4º, gerando a tese dos 5 + 5 (10 anos). 3. Em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, poderá ocorrer as seguintes situações: (a) o contribuinte efetua o pagamento tempestivo do tributo: neste caso, a Fazenda poderá homologar ou efetuar lançamento de ofício de eventuais diferenças no prazo decadencial de 5 anos contados na forma do artigo 150, § 4º, do CTN; (b) o contribuinte não efetua o pagamento tempestivo: o Fisco terá que efetuar lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos contados na forma do artigo 173, I, do CTN. 4. Havendo declaração do contribuinte (GFIP/DCTF etc.), resta desnecessário o lançamento quanto a tal valor, considerando-se constituído o crédito tributário na data mesmo da declaração e iniciando-se, de pronto, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. 5. Se, de um lado, não há decadência quanto aos valores declarados e desde já se passa a contar o prazo prescricional para a sua cobrança, a declaração não afeta o prazo decadencial para lançamento de eventual diferença não declarada, que continua a fluir normalmente, seja o do art. 150, §4º, de houve pagamento parcial, seja o do art. 173, I, se não houve pagamento. 6. No caso em tela, o executado apresentou declaração, constituindo os créditos tributários em 1998. A citação se perfectibilizou em 14/04/2004, ou seja, aproximadamente, 6 anos após o lançamento. Prejudicado o apelo da União. 7. Majoração de honorários" (Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Segunda Turma, AC Processo nº 2005.70.05.000164-4/PR, Rel. Leandro Paulsen, DE 07/03/2007). (Grifei)

Desse modo, consoante se infere do feito, os débitos referem-se às NFLD's nºs 32.023.356-1 e 32.004.923-0, as quais, levando-se em consideração o desmembramento ocorrido na esfera administrativa (fls. 32 e 42), passaram a compreender as seguintes competências respectivamente: 01/84 a 02/85, 04/85, 06/85, 10/85 a 12/85, tendo sido consolidada em 01/12/94, e 01/84 a 04/84, 06/84 a 04/85 e 07/85 a 12/85, tendo sido consolidada em 01/11/94. Denota-se, desta feita, que referidos débitos foram lançados após o transcurso do prazo previsto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, de forma que tais obrigações se encontram fulminadas pela decadência.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.02.011363-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CASA UNIAO OPTICA E COM/ LTDA -EPP

ADVOGADO : RODRIGO MARINHO DE MAGALHAES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a impetrante seja determinado à autoridade impetrada o recebimento do recurso que interpôs contra a decisão que indeferiu o seguimento do seu pedido de homologação de compensação de supostos créditos de empréstimo compulsório sobre energia elétrica com débitos previdenciários. Sustentou que seu pedido encontra fundamento no Decreto nº 70.235/72, na Lei nº 9.784/99 e na legislação de custeio da Previdência Social (fls. 02/34).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 98/102).

A liminar foi deferida, para determinar à autoridade impetrada o prosseguimento do recurso administrativo interposto contra a decisão proferida no processo autuado apenas como Pt 35426.000251/2007-52, nos termos do artigo 126 da Lei nº 8.213/91 e demais disposições regulamentares sobre recurso, contidas no Decreto nº 3.048/99 (fls. 112/115).

Em face da decisão liminar, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs agravo de instrumento (fls. 148/153), ao qual foi dado provimento (fls. 207/212).

Sentenciado o feito (fls. 155/163), denegou-se a ordem, declarando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil. No mais, revogou-se a liminar anteriormente concedida.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 173/186.

Com contra-razões (fls. 192/197), 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 r. sentença (fls. 200/203).

Às fls. 217/225, a impetrante peticiona renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo, assim, a extinção do *mandamus* com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil. Afirma que aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, cuja observância do art. 6º é medida que se impõe para o deferimento do parcelamento.

É o relatório. DECIDO.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido da impetrante, restando prejudicado o recurso de apelação. Se em matéria de desistência do mandado de segurança, respaldado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, como o PET nº 4375/PR, da 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 18/09/2006, tenho entendido pela possibilidade a qualquer tempo e independentemente da anuência do impetrado, com mais razão o faço no tocante ao presente pleito da impetrante, em que esta renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação mandamental. O artigo 557, *caput* do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação; declaro extinto o processo, nos termos do artigo 269, V, c.c. o artigo 329 do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo 'codex', **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Sem condenação em verba honorária. Custas na forma da lei.

Expeça-se o necessário.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.000201-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
APELADO : ELCIO ROBERTO QUEIROZ CAMPOS e outros
: EMANOEL UBIRAJARA DA ROCHA PORFIRIO
: RUY REGINALDO TRANCHES MACIEL
: SEBASTIAO LUIZ DE MELLO
: SILVIO LOBO FILHO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ SCHRODER ROSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado objetivando os impetrantes garantir o direito ao pagamento da sua remuneração e dos quintos incorporados, calculados com base nos parâmetros das funções comissionadas - FC (Portaria-MEC nº 474/87), e não nos dos cargos de direção em que aquelas funções vieram a ser transformadas após a incorporação das frações (fls. 02/19).

A liminar foi deferida, para o fim de garantir aos impetrantes o direito ao recebimento de suas remunerações sem o desconto de qualquer parcela relativa aos quintos incorporados em razão do exercício de funções comissionadas, com base nos parâmetros da Portaria - MEC nº 474-87 (fls. 99/101).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 105/107 e 120/140).

Em face da decisão liminar, a impetrada interpôs agravo de instrumento (fls. 113/117), ao qual foi deferido o efeito suspensivo (fls. 147).

Sentenciado o feito (fls. 171/177), concedeu-se a segurança, para o fim de garantir aos impetrantes o recebimento da vantagem pessoal denominada "quintos", na forma da Lei nº 8.112/90 e da Portaria nº 474/87, do Ministério da Educação, desde que incorporados sob a vigência daquela norma ministerial. Ademais, julgou-se extinto o processo em relação ao Secretário de Recursos Humanos da Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

A impetrada interpôs recurso de apelação às fls. 182/206, sustentando a ilegalidade da verba denominada quinto, com base na Portaria-MEC nº 474, de 26 de agosto de 1987, bem como que não decorreu o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99.

Com contra-razões (fls. 209/214), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, mantendo-se a r. sentença que concedeu a ordem (fls. 216/219).

É o relatório. DECIDO.

Quanto à prejudicial de decadência administrativa, é certo que a Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos quando maculados por nulidade e vícios, em razão do poder de autotutela.

Até a edição da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, essa atitude da Administração de rever os próprios atos quando eivados de ilegalidade, podia ser exercida a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90, o qual estava em sintonia com a posição jurisprudencial do STF, expressa nas Súmulas 346 e 473, descritas a seguir:

"Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

No entanto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, não se pode permitir que tal direito possa ser exercido sem limitação temporal.

Assim, a Lei nº 9.784/99 dispõe que:

"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato".

Não há dúvida de que o dispositivo supra visa proporcionar segurança às relações jurídicas que acabaram por sedimentar-se em virtude do fator tempo. Se o ato, a despeito de seu vício, veio produzindo efeitos favoráveis a seu beneficiário durante todo o quinquênio, sem que tenha havido iniciativa da Administração para anulá-lo, deve ser alvo de convalidação, impedindo-se, então, seja exercida a autotutela, ou seja, o direito de o Poder Público proceder à anulação.

Em relação ao termo *a quo* do quinquênio decadencial para que a Administração reveja atos administrativos já praticados anteriormente, tenho como certo que é a data da vigência da Lei nº 9.784, de 1º de dezembro de 1999. No caso dos autos, o ato que deu ensejo à impetração do presente mandado de segurança é datado de 04 de janeiro de 2000, pelo que não foi alcançado pelo quinquênio decadencial de que trata a Lei 9.784/99. Aliás, essa é a orientação emanada da Corte Especial de Justiça, *in verbis*:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO - ATO ADMINISTRATIVO: REVOGAÇÃO - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - VANTAGEM FUNCIONAL - DIREITO ADQUIRIDO.

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 o impetrante com vantagem funcional identificada como parcela variável. Ausência de direito adquirido. Segurança denegada" (Corte Especial, MS 9157/DF, Rel. Eliana Calmon, DJ de 07/11/2005). (Grifei)

"EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REVOGAÇÃO DO ATO DE ANISTIA - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - AUSÊNCIA DE PROVA.

- 1. A prova pré-constituída afasta a impropriedade da ação de segurança, mesmo quando se trata de matéria complexa.*
- 2. A Lei 9.784/99, ao estabelecer no seu art. 54 o prazo decadencial de cinco anos para que a Administração pudesse revogar os seus próprios atos, afastou a indefinição temporal de que falam as Súmulas 346 e 473/STF.*
- 3. A vigência do dispositivo mencionado, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da Lei 9.784/99, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado, computando-se o termo inicial a partir da vigência do diploma legal (1º/02/99).*
- 4. Sendo o ato administrativo impugnado de agosto de 2002, incorreu a decadência na hipótese dos autos.*
- 5. O ato administrativo goza da presunção de legalidade, que pode ser afastada pelo interessado, mediante prova.*
- 6. Não demonstrado o erro da Administração, nega-se a pretensão de anulação dos atos administrativos.*
- 7. Segurança denegada" (Primeira Seção, MS nº 8819/DF, Rel. Eliana Calmon, DJ de 19/03/2007). (Grifei)*

Com relação ao mérito propriamente dito, a matéria sob exame já não comporta mais discussão, uma vez que no âmbito do Supremo Tribunal Federal, é consolidada a jurisprudência no sentido de reconhecer que os "quintos" e "décimos" incorporados durante a vigência da Lei nº 7.596/87, em decorrência do exercício das funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria nº 474/87 do MEC, constituem direito adquirido dos servidores, daí porque não se submetem à redução determinada pela Lei nº 8.168/91, em face do princípio da irredutibilidade dos vencimentos, conforme se vê dos arestos que transcrevo a seguir:

"1. Servidor público: os chamados "quintos" ou "décimos", incorporados durante a vigência da L. 7.596/87, em decorrência do exercício das Funções Comissionadas e Gratificadas estabelecidas pela Portaria nº 474/87, do MEC, constituem direito adquirido, não sujeitos à redução perpetrada pela L. 8.168/91. Precedentes.

2. Agravo regimental: inviável, em agravo regimental, inovar a causa com questões que não foram objeto da decisão impugnada".

(RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário nº 497141/MG, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 23/03/2007).

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. PORTARIA MEC 474/87. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal já pacificou sua jurisprudência no sentido de que os quintos incorporados, conforme Portaria MEC 474/1987, constituem direito adquirido, não alcançado pelas alterações promovidas pela Lei 8.168/1991. 2. A Portaria MEC 474/87 não configura usurpação de competência legislativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido" (Segunda Turma, AI-AgR nº 754613, 20/10/2009).

No mesmo sentido, vem decidindo E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. PORTARIA MEC 474/87. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. INCORPORAÇÃO. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO EG. STF. Não se vislumbra a violação do art. 535 do CPC, uma vez que o Tribunal a quo bem analisou a questão e fundamentou sua decisão. A respeito da controvérsia travada nos autos, o eg. STF já deliberou sobre a impossibilidade de se proceder à respectiva redução vencimental, devendo ser preservados os ditames da Portaria MEC 474/87. Recurso desprovido" (Quinta Turma, RESP nº 685223, Relator José Arnaldo da Fonseca, DJ de 15/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES. PORTARIA MEC 474/87. DECISÃO DO EG. STF. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. I - Nos moldes do entendimento do

Supremo Tribunal Federal, secundado por esta Corte, não poderia a Administração proceder a alteração dos valores dos "quintos" incorporados sob a égide da Portaria nº 474/MEC para os patamares estabelecidos pela Lei nº 8.168/91. Precedentes. III - Agravo interno desprovido" (Quinta Turma, AGRESP nº 666020, Relator Gilson Dipp, DJ de 12/03/2007).

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, rejeito a preliminar de mérito e, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.024304-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE FARMACIAS E DROGARIAS - FARMACOOOP
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando assegurar à impetrante o direito de que os seus tomadores de serviços deixem de recolher 15% (quinze por cento) sobre a nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, conforme previsto pelo art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99 (fls. 02/35).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 84/97).

A liminar foi indeferida (fls. 98/101).

Em face da decisão liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 105/137), ao qual foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 141/143).

Sentenciado o feito (fls. 165/168), julgou-se extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, por entender o D. magistrado que a empresa impetrante, como fornecedora de trabalho e serviços, é parte ilegítima para constar do pólo ativo deste *mandamus*.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 176/214.

Com contra-razões (fls. 222/232), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso de apelação, apenas para que seja reconhecida a legitimidade ativa da impetrante. No mais, pugnou pela aplicação do art. 515, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o mérito do mandado de segurança fosse julgado desde logo por este E. Tribunal, manifestando-se, neste particular, pela denegação da segurança.

É o relatório. DECIDO.

Consoante informado na inicial, a apelante é sociedade cooperativa, criada a fim de prestar serviços, constituída em conformidade com as disposições legais da Lei nº 5.764/71. Visa, com o presente *mandamus*, exonerar de suas contratações com tomadores de serviços a arrecadação da contribuição previdenciária estabelecida no art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99.

Entendo que não assiste razão à recorrente, na medida que não é contribuinte ou responsável pelo tributo, cuja constitucionalidade se questiona, carecendo, assim, de legitimidade ativa *ad causam*.

A exação em tela é cobrada das empresas que tomam serviços daqueles que são membros da cooperativa. Desse modo, além de não figurar no pólo passivo da exigência fiscal, não apresenta prejuízo jurídico financeiro diante da alteração legislativa questionada.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas transcrevo a seguir:

"EMENTA: COOPERATIVA DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. I - A cooperativa de trabalho não dispõe de legitimidade ativa ad causam para questionar a constitucionalidade da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, pois não é contribuinte ou responsável pela exação. Precedente da Eg. Segunda Turma: REsp nº 849368/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 28.09.2006. II - Recurso Especial improvido" (RESP nº 870.542/SP, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJ de 09/04/2007).

"EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS (ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91). COOPERATIVA DE TRABALHO. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA DISCUTIR A EXAÇÃO. 1. A cooperativa de trabalho não integra a relação jurídico-tributária concernente à exação, seja na condição de contribuinte, seja na de responsável. 2. Não figurando a recorrente no pólo passivo da contribuição previdenciária discutida, falta-lhe a legitimidade ordinária para a causa. 3. Recurso especial improvido" (RESP nº 849.368/SP, Ministro Relator Castro Meira, DJ de 28/09/2006).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, mantendo-se a r. sentença.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.00.020725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO SINDSEF/SP

ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro

PARTE RÉ : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO FUNDACENTRO

ADVOGADO : ARIIVALDO OLIVEIRA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 100/108, que acolheu o pedido formulado pelo Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal do Estado de São Paulo - Sindsef para condenar a União ao pagamento da diferença de 3,17%, com correção, nos termos do Manual de Cálculos e Liquidações da Justiça Federal, juros de 6% a. a. (seis por cento ao ano) e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Não foram apresentados recursos voluntários (cf. fls. 113/113v.).

Decido.

Servidor Público. Reajuste. Índice 3,17%. Art. 28 da Lei n. 8.880, de 27.05.94. Medida Provisória n. 2.225-45/2001. Procedência. Limitação temporal. É devido o reajuste de 3,17%, relativo à aplicação do art. 28 da Lei n. 8.880/94, aos servidores públicos federais. Em razão do art. 28, I e II, bem como do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.880/94, deveriam ter sido conjugados o acréscimo decorrente da incidência do índice oficial do IBGE (22,07%) e o reajuste resultante da média aritmética, segundo o estabelecido no mencionado art. 28 da Lei n. 8.880/94, no percentual de 25,94%, consoante o art. 8º da Medida Provisória n. 2.225-45/2001. Aplicado tão-somente os 22,07% concernente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do real e o mês de 12.94, em obediência ao art. 29 da Lei n. 8.880/94, faz jus o servidor à diferença de 3,17%.

Nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

(...) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO: REAJUSTE: 3,17%. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225/45/2001. PARCELAMENTO DOS ATRASADOS: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001, ART. 11.

I. O direito dos servidores ao índice residual de 3,17% foi reconhecido pela Administração: Medida Provisória 2.225-44/2001.

II. O parcelamento dos valores devidos até 31.12.2001, que passam a ser considerados passivos: Medida Provisória 2.225-45/2001, art. 11. Esse parcelamento, assim previsto, se for considerado de aceitação compulsória por parte do servidor público, é inconstitucional. É que dependeria ele do assentimento do servidor. No caso, incorre a anuência do servidor.

III. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, do art. 11 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, mediante interpretação conforme, de modo a excluir do seu alcance as hipóteses em que o servidor se recuse, explícita ou tacitamente, a aceitar o parcelamento previsto. (...)

(STF, RE 401436-0-GO, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 31.03.04)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17%, MATÉRIA PACIFICADA. DISSÍDIO. SÚMULA Nº 83/STJ.

I - É pacífico nesta Corte o entendimento de que é devido aos servidores públicos federais o índice de 3,17% relativo à aplicação do art. 28 da Lei nº 8.880/94.

II - No tocante ao dissídio jurisprudencial alegado, é aplicável, in casu, o enunciado da Súmula nº 83 do STJ. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 639583-PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 23.06.04)

AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE. 3,17%. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Pacificado o entendimento no sentido de ser devido o resíduo de 3,17%. Interpretação dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.880/94.

Ação julgada improcedente.

(STJ, AR n. 1190-AL, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09.06.04)

No entanto, a incorporação do índice de 3,17%, e seus efeitos patrimoniais, está limitada ao período de 01.01.95 a 31.12.01, ou à data de eventual reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras, consoante os arts. 8º, 9º e 10, da Medida Provisória n. 2.225-45/2001:

Art.8º Aplica-se aos servidores civis do Poder Executivo Federal, extensivo aos proventos da inatividade e às pensões, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a partir de janeiro de 1995, o reajuste de vinte e cinco vírgula noventa e quatro por cento concedido aos servidores dos demais Poderes da União e aos Militares, deduzido o percentual já recebido de vinte e dois vírgula zero sete por cento.

Art. 9º A incorporação mensal do reajuste de que trata o art. 8º ocorrerá nos vencimentos dos servidores a partir de 1º de janeiro de 2002.

Art. 10. Na hipótese de reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, concessão de adicionais, gratificações ou qualquer outra vantagem de qualquer natureza, o reajuste de que trata o art. 8º somente será devido até a data da vigência da reorganização ou reestruturação efetivada, exceto em relação às parcelas da remuneração incorporadas a título de vantagem pessoal e de quintos e décimos até o mês de dezembro de 1994.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIREITO AO REAJUSTE DE 3,17% RECONHECIDO EM AÇÃO ORDINÁRIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA NÃO-CONFIGURADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADO.

1. O termo final do pagamento dos valores devidos a título de reajuste de 3,17% se opera ou na data da reestruturação/reorganização da carreira, nos termos do art. 10 da Medida Provisória n.º 2.225/2001; ou em 1.º/01/2002, para as carreiras que não foram reestruturadas/reorganizadas até essa data, a teor do art. 9.º da mencionada medida provisória.

2. A aplicação da limitação temporal prevista no art. 10 da Medida Provisória n.º 2.225-45/2001 não afronta a coisa julgada. (...)

(STJ, AgRg no REsp n. 1125203-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 29.09.09)

(...) REAJUSTE DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO ART. 10 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225/01. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/01. 12% AO ANO.

I - O reajuste de 3,17% deve observar o disposto nos artigos 9º e 10 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, limitando-o ou pela concessão do reajuste no percentual correto, ou pela posterior reestruturação ou reorganização da carreira (precedentes: AgRg no Ag 828733/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 31/03/2008 e AgRg no REsp 977873 / SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 07.04.2008).

II - A Medida Provisória nº 2.150-39/2001 instituiu nova tabela de vencimentos aos servidores, absorvendo os componentes remuneratórios então existentes, dentre eles, o reajuste de 3,17%, fixando, assim, o termo final do pagamento da aludida vantagem. Precedentes deste e. STJ.

III - A análise de eventual afronta à coisa julgada, no que respeita à limitação temporal do reajuste, demandaria reexame fático-probatório, tendo em conta que não restou delineado no v. acórdão recorrido se a reestruturação ocorrera antes ou depois da ação de conhecimento que garantiu os 3,17%.

IV - 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 nº 2.180-35/01 só se aplica às ações iniciadas após a sua vigência.

(...)

(STJ, AgRg no REsp n. 1059411-PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.09.09)

Deve ser observado que os pagamentos efetuados na via administrativa deverão ser compensados e descontados quando da execução do julgado.

Correção monetária. Índices legais. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: a) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); b) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); c) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); d) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); e) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); f) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido formulado pelo Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal do Estado de São Paulo - Sindsef para condenar a União ao pagamento da diferença de 3,17%, com correção, nos termos do Manual de Cálculos e Liquidações da Justiça Federal, juros de 6% a. a. (seis por cento ao ano) e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

É devido o reajuste de 3,17%, relativo à aplicação do art. 28 da Lei n. 8.880/94, aos servidores públicos federais. No entanto, a incorporação, e seus efeitos patrimoniais, está limitada ao período de 01.01.95 a 31.12.01, ou à data de eventual reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras, consoante os arts. 9º e 10, da Medida Provisória n. 2.225-45/2001; observando-se que os pagamentos efetuados na via administrativa deverão ser compensados e descontados quando da execução do julgado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para explicitar os critérios da correção monetária, determinar que se observe a limitação temporal da incorporação do índice, a compensação dos pagamentos efetuados, bem como para arbitrar os honorários advocatícios em R\$1.000,00 (um mil reais), mantendo-se no mais a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.056722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE NOVA INDEPENDENCIA

ADVOGADO : ADALBERTO BENTO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI

: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

: MARIA SATIKO FUGI

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI

: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

: MARIA SATIKO FUGI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 00.00.00140-6 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Fls. 870/871: Requer a embargada a extinção destes embargos do devedor, por perda superveniente do objeto.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a extinção dos embargos do devedor com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil nos casos em que, após a oposição dos embargos, a empresa devedora adere a programa de parcelamento, confessando o débito objeto da execução fiscal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL PAES - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267,

VI, DO CPC - DESNECESSIDADE DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA APRESENTADO PELA EMBARGANTE - INTELIGÊNCIA DO ART. 4º, II, DA LEI 10684/2003.

1. A recorrente pretende a reforma do acórdão que ratificou a extinção dos Embargos à Execução Fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Afirma que o art. 4º, II, da Lei 10684/2003 exige requerimento de desistência da demanda, com renúncia do direito sobre o qual ela se funda, situação inexistente nos autos.

2. O parcelamento denominado Paes consiste em benefício que abrange dispensa, redução ou alteração das multas e dos juros moratórios, objetivando promover a regularização dos devedores do Fisco.

3. Trata-se, portanto, de sistema que engloba todos os débitos existentes, "constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada" (art. 1º da Lei 10684/2003).

4. Tendo em vista a finalidade social do benefício instituído por lei, seria paradoxal que o programa de regularização fiscal admitisse a existência de débitos exigíveis e que permanecessem nessa condição.

5. A exceção consiste nos débitos com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, III, IV e V, do CTN (art. 4º, II, da Lei 10684/2003) e encontra justificativa no fato de que, nessas hipóteses, a situação fiscal do contribuinte não pode ser considerada irregular. Em casos como este, os débitos somente seriam incluídos no Paes após a desistência do processo judicial ou administrativo, com renúncia do direito sobre o qual se fundam. Como norma de exceção, a hermenêutica jurídica recomenda a interpretação restritiva do referido dispositivo.

6. No contexto dos autos, estão ausentes as situações listadas no art. 151 do CTN. O pedido de desistência dos Embargos à Execução Fiscal, então, não se mostra como requisito para a sentença de extinção da demanda, sem julgamento do mérito, uma vez que a adesão ao parcelamento implica confissão da dívida, apta a fulminar a permanência de uma das condições da ação, isto é, o interesse processual. Inteligência do art. 4º, II e III, da Lei 10684/2003 c/c o art. 11, §§ 4º e 5º, da Lei 10522/2002.

7. Registro que a recorrente em momento algum se insurgiu contra a inclusão do débito objeto da Execução Fiscal no Paes. Pretende, isto sim, manter o débito parcelado e, concomitantemente, ver julgado, no mérito, os Embargos por ela opostos.

8. Recurso Especial não provido.

(REsp nº 950871 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.

Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp nº 1086990 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/08/2009)

No caso, o pedido de extinção do feito por perda superveniente do objeto não veio instruído com prova de que a embargante confessou o débito em cobrança, não restando, pois, caracterizada a alegada perda superveniente do objeto. Destarte, **INDEFIRO o pedido de fls. 870/871.**

Aguarde-se, pois, o julgamento da remessa oficial.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.008571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : VEBASA VEICULOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado objetivando a impetrante, empresa privada, o parcelamento dos seus débitos junto ao impetrado - nos moldes da moratória concedida pela Medida Provisória nº 2.043-21/00 -, sem a incidência da taxa SELIC, bem como da multa moratória nos

casos que assim a caracterizarem, atualizando-se o débito pela UFIR mais juros de 1% ao mês, correspondentes a 1/240 avos do total devido (fls. 02/19).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 58/70).

A liminar foi indeferida (fls. 88/89).

Em face da decisão liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 103/115), tendo sido indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 121/122).

Sentenciado o feito (fls. 124/125), julgou-se improcedente o pedido e denegou-se a ordem, extinguindo o feito com julgamento de mérito.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 144/162, sustentando que o benefício da Medida Provisória nº 2.043-21/00 fere o princípio da isonomia, devendo ser estendido às empresas do setor privado, bem como que o pedido de parcelamento judicial equivale à denúncia espontânea, o que torna inexigíveis a multa e os juros moratórios sobre tais valores, a teor do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Com contra-razões (fls. 167/178), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 183/186).

É o relatório. DECIDO.

A Lei nº 9.639, de 25 de maio de 1998, que dispõe sobre a amortização e parcelamento de dívidas oriundas de contribuições sociais e outras importâncias devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -, reza em seus arts. 1º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.043-21, de 25 de agosto de 2000, que:

"Art. 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, até 29 de setembro de 2000, poderão optar pela amortização de suas dívidas para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, oriundas de contribuições sociais, bem como as decorrentes de obrigações acessórias, até a competência junho de 2000, mediante o emprego de quatro pontos percentuais do Fundo de Participação dos Estados - FPE e de nove pontos percentuais do Fundo de Participação dos Municípios - FPM.

§ 1º As unidades federativas mencionadas neste artigo poderão optar por incluir nessa espécie de amortização as dívidas, até a competência junho de 2000, de suas autarquias e das fundações por elas instituídas e mantidas, hipótese em que haverá o acréscimo de três pontos nos percentuais do FPE e de três pontos nos percentuais do FPM referidos no caput.

§ 2º Mediante o emprego de mais quatro pontos percentuais do respectivo Fundo de Participação, as unidades federativas a que se refere este artigo poderão optar por incluir, nesta espécie de amortização, as dívidas constituídas até a competência junho de 2000 para com o INSS, de suas empresas públicas e sociedades de economia mista, mantendo-se os critérios de atualização e incidência de acréscimos legais aplicáveis às empresas desta natureza.

§ 3º A inclusão das dívidas das sociedades de economia mista na amortização prevista neste artigo dependerá de lei autorizativa estadual, distrital ou municipal.

§ 4º O prazo de amortização será de duzentos e quarenta meses, limitados aos percentuais previstos no caput deste artigo e no art. 3º.

§ 5º Na hipótese de aplicação dos limites percentuais a que se refere o parágrafo anterior o saldo remanescente será repactuado ao final do acordo.

§ 6º A dívida consolidada na forma deste artigo sujeitar-se-á, a partir da data da consolidação, a juros correspondentes à variação mensal da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, vedada a imposição de qualquer outro acréscimo.

§ 7º O prazo de amortização nas hipóteses dos §§ 1º e 2º não poderão ser inferior a noventa e seis meses, observando-se, em cada caso, os limites percentuais estabelecidos." (NR)

"Art. 5º O acordo celebrado com base nos arts. 1º e 3º conterá cláusula em que o Estado, o Distrito Federal ou o Município autorize a retenção do FPE e do FPM e o repasse à autarquia previdenciária do valor correspondente às obrigações previdenciárias correntes do mês anterior ao do recebimento do respectivo Fundo de Participação.

§ 1º Às parcelas das obrigações previdenciárias correntes quitadas na forma do caput deste artigo, não se aplica o disposto nos arts. 30, inciso I, alínea "b", e 34 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 2º Constará, ainda, no acordo mencionado neste artigo, cláusula em que o Estado, o Distrito Federal ou o Município autorize a retenção pelas instituições financeiras de outras receitas estaduais, distritais ou municipais nelas depositadas e o repasse ao INSS do restante da dívida previdenciária apurada, na hipótese em que os recursos oriundos do FPE e do FPM não forem suficientes para a quitação da amortização prevista no art. 1º e das obrigações previdenciárias correntes.

§ 3º O valor mensal das obrigações previdenciárias correntes, para efeito deste artigo, será apurado com base na respectiva Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social - GFIP ou, no caso de sua não-apresentação no prazo legal, estimado, utilizando-se a média das últimas doze competências recolhidas anteriores ao mês da retenção, sem prejuízo da cobrança ou restituição ou compensação de eventuais diferenças.

§ 4º A amortização referida no art. 1º desta Lei, acrescida das obrigações previdenciárias correntes, poderá, mensalmente, comprometer até quinze pontos percentuais da Receita Corrente Líquida Municipal.

§ 5º Os valores devidos ao INSS a título de amortização e não recolhidos, a cada mês, em razão da aplicação do parágrafo anterior serão repactuados ao final da vigência do acordo previsto neste artigo.

§ 6º Para fins do disposto neste artigo, entende-se como Receita Corrente Líquida Municipal a receita calculada conforme a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000." (NR)

Como se nota, a legislação supra permite o parcelamento em até 240 meses de dívidas dos entes públicos, que poderão também assumir para esse fim os débitos de suas empresas públicas e sociedades de economia mista, para com o INSS, mas com uma contrapartida diferenciada: o pagamento do parcelamento será assegurado pela retenção de cotas dos Fundos de Participação dos Estados e Municípios.

Desse modo, se existe tratamento diferenciado esse decorre da situação também diferenciada que ocorre entre o devedor contribuinte privado ou entidade de direito público ou suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.

A empresa privada, como é o caso da apelante, em débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social, não tem direito ao parcelamento da dívida em 240 prestações, nos termos da Lei nº 9.639/98, atualmente com redação dada pela Medida Provisória nº 2187-13, de 2001, na medida que se trata de parcelamento destinado apenas a devedores especiais (pessoas jurídicas de direito público interno, suas autarquias, fundações), bem como para as empresas públicas e sociedades de economia mista vinculadas aos entes públicos se eles se sub-rogarem nas dívidas delas, além do que a legislação prevê uma forma de caução - retenção de cotas do FPM e FPE - que não pode ser prestada pelas pessoas jurídicas privadas.

Em conseqüência, por não ser desarrazoada a discriminação, já que o Poder Público pode instituir parcelamentos em favor de determinados segmentos econômicos, tratando-os diferentemente, em razão das peculiaridades que ostentam, não vejo violação ao princípio constitucional da isonomia.

Nesse sentido, segue pacífica a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal, assim como do C. Superior Tribunal de Justiça, quando provocado a se manifestar acerca do questionamento da Lei nº 8.620/93, que concedia aos entes públicos o parcelamento de suas dívidas previdenciárias em até 240 meses. Seguem os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRETENDIDA A ANULAÇÃO DE PARTE DO DÉBITO FISCAL - ALEGADA COBRANÇA ABUSIVA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA - PARCELAMENTO NOS TERMOS DAS LEIS Nº 8.620/93 E Nº 9.639/98 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A irrisignação do contribuinte em relação ao crédito tributário reside a suposta utilização indevida de fatores de correção monetária e da multa moratória.

2. Não se trata, portanto, de nulidade que possa ser aferida de plano, devendo a questão ser submetida a uma ampla cognição judicial, circunstância que inviabiliza a antecipação da tutela.

3. Com efeito, o parcelamento - causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário - deve obedecer aos estritos ditames da norma reguladora, mesmo porque a Administração pauta-se pelo princípio da estrita legalidade.

4. Sendo assim, a norma invocada pela agravante (art. 10 da Lei nº 8.620/93 e art. 1º, §§ 2º e 4º, da Lei nº 9.639/98) não lhe socorre, pois o benefício ali previsto não se estende às empresas privadas.

5. A empresa privada que se encontra em débito para com o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL não tem direito ao parcelamento da dívida em 240 prestações, na forma da Lei nº 9.639/98, porquanto se trata de parcelamento destinado apenas a devedores especiais, além do que a legislação prevê uma forma de caução - retenção de cotas do FPM e do FPE - que não pode ser prestada pelas pessoas jurídicas privadas. Se o discrimen não é desarrazoado, incorre violação ao princípio constitucional da isonomia.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG nº 310040, Relator Johansom Di Salvo, DJF3 de 13/06/2008) (Grifei)

"PARCELAMENTO ESPECIAL. ARTIGO 10 DA LEI N. 8.620/93 E ARTIGO 5º DA LEI Nº 9.639/98, COM AS ALTERAÇÕES DA MP Nº 2.187/01, ÚLTIMA REEDIÇÃO DA MP Nº 2.129. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PREVISÃO A OUTRAS PESSOAS QUE NÃO AS DESCRITAS NA NORMA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. MULTA DEVIDA. JUROS. SELIC.

Referidas normas preveem o parcelamento, em 240 meses, de débitos específicos e de períodos específicos, junto ao INSS, a cargo de empresas públicas ou sociedades de economia mista controladas, direta ou indiretamente, pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal, e pelos Municípios, mediante as condições e garantias expressamente previstas nessas normas.

Como se vê, a parte pretende se beneficiar do prazo maior do parcelamento de dívidas previsto na legislação impugnada, sem, no entanto, se submeter às condições especificadas ali, que se apresentam como verdadeiras exigências às pessoas jurídicas de direito público a que vinculadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Se o legislador quis beneficiar apenas as empresas públicas e as sociedades de economia mista, o Poder Judiciário não poderá estender tal benefício a outros entes não abrangidos pela lei.

Não procedem, assim, as alegações da parte autora de ofensa ao princípio da isonomia, já que é constitucional que pessoas diferentes recebam tratamento jurídico diverso.

Se se entendesse pela inconstitucionalidade da norma impugnada, seria o caso de retirar o privilégio das entidades públicas, e não estendê-la a outras pessoas nela não contempladas.

Quanto ao pedido de reconhecimento da inexigibilidade da multa de mora, em face da ocorrência da denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN, a jurisprudência consolidou o entendimento de sua não configuração em caso de parcelamento.

Por fim, releva notar que a possibilidade de inclusão das eventuais multas incidentes sobre o débito tributário objeto de parcelamento encontra-se atualmente prevista no Código Tributário Nacional, nos termos do art. 155-A.

No tocante ao percentual dos juros moratórios, o § 1º, do art. 161 do Código Tributário Nacional determinou a sua incidência sobre o débito fiscal não pago no vencimento, fixando a taxa de um por cento ao mês somente para a hipótese de ausência de lei disciplinadora da matéria.

Assim, em consonância à ressalva contida no referido artigo, não há qualquer ilegalidade na aplicação da TRD, a título de juros de mora, conforme expressa previsão no artigo 9º da Lei 8.177/91, com a redação dada pelo artigo 30 da Lei 8.218/91.

No tocante aos juros de mora e à taxa SELIC, não há que se falar em violação ao § 3º do art. 192 da Constituição Federal, tendo em vista que tal preceito não diz respeito ao sistema tributário nacional e sim ao sistema financeiro nacional, conforme inclusive já decidido por esta Terceira Turma (AC 372118 - Proc. 97.03.029799-4, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 04/12/2002; AC 789243 - Proc.1999.61.14.006974-1, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 12/03/2003).

Ademais, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição foi revogada pela EC n. 40 de 29/5/2003 e, nos termos da Súmula 648 do Supremo Tribunal Federal, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.

O § 1º, do art. 161 do Código Tributário Nacional determinou a incidência dos juros de mora sobre o débito fiscal não pago no vencimento, fixando a taxa de um por cento ao mês somente para a hipótese de ausência de lei disciplinadora da matéria.

Assim, em consonância à ressalva contida no referido artigo, advieram o inciso I, do art. 84 da Lei n. 8.981/1995 e o art. 13 da Lei n. 9.065/1995 a disciplinarem a incidência dos juros moratórios.

Posteriormente, foi editada a Lei n. 9.250/1995, cujo § 4º, do artigo 39, prevê que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Nesta direção há também precedentes deste Tribunal (AC 641428, Processo: 200003990653132, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta; AC 526419, Processo: 199903990842702, Terceira Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes). Portanto, inexistente ilegalidade na aplicação da taxa SELIC.

Pelo desprovimento da apelação". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 1010547, Relator Márcio Moraes, DJF3 de 15/09/2009). (Grifei)

"TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL EM 240 MESES - MULTA E JUROS MORATÓRIOS - AUSÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PRELIMINARES REJEITADAS - CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Desnecessária a realização de perícia contábil, a qual se justificaria, apenas, se houvesse dúvida quanto ao valor cobrado, o que não é o caso dos autos, visto que a autora não nega a dívida, mas se volta, apenas, contra os acréscimos ao débito principal, que são cobrados com base na lei.

2. A autarquia, ao ser intimada à fl. 112, tomou conhecimento de que o Juízo "a quo" admitiu, tacitamente, a sua competência, sendo oportuno ressaltar que já havia sido intimada, anteriormente, da decisão que acolheu a exceção de incompetência.

3. A Lei 9639/98 autoriza, a todas as empresas públicas e sociedades de economia mista, o parcelamento de débitos em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, a mesma oportunidade para aqueles que se encontram na mesma situação. Assim, não pode a empresa privada gozar do benefício oferecido pela Lei 9639/98, não havendo, nessa impossibilidade, qualquer violação ao princípio constitucional da isonomia.

4. Não há prova, nos autos, no sentido de que, antes do lançamento fiscal, a autora tenha efetuado o pagamento integral do tributo devido, não restando configurada a denúncia espontânea.

5. A denúncia espontânea desacompanhada do pagamento ou do depósito integral da exigência fiscal não afasta a imposição de multa moratória prevista na lei.

6. Não conhecido o pedido relativo à inaplicabilidade da TR como fator de correção monetária, pois ausente o interesse do INSS em recorrer.

7. 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.

8. 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 ocorre no caso de créditos tributários, em que a Lei 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

9. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

10. Quanto aos encargos de sucumbência, a autora arcará com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que ficam fixados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa.

11. Preliminares rejeitadas. Recurso da autora improvido. Recurso do INSS e remessa oficial providos". (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 1028203, Relatora Ramza Tartuce, DJU de 13/12/2006) (Grifei)

"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". (STJ, Segunda Turma, AGRESP nº 1116451, Relator Herman Benjamin, DJE de 13/11/2009). (Grifei)

Quanto à configuração da denúncia espontânea no caso de pedido de parcelamento do débito fiscal, com a conseqüente exclusão da multa moratória e não aplicabilidade da taxa SELIC, a Corte Especial também já sedimentou a questão. Para o C. Superior Tribunal de Justiça, se o crédito foi previamente declarado e não-pago no prazo legal ou parcelado o débito, não constitui denúncia espontânea, prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional. Portanto, cabível a multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.

No tocante à taxa SELIC, não vejo qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na sua adoção. Até porque, em atendimento ao princípio da isonomia, como adoto a incidência da taxa SELIC sobre valores a serem compensados pelo contribuinte, seria um contra-senso incidir na compensação e não na cobrança de débitos não recolhidos no momento oportuno.

Seguem os acórdãos assim ementados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros. 3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário. 4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido" (Segunda Turma, AGRESP nº 1050664, Relator Humberto Martins, DJE de 23/04/2009). (Grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas 2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes. 3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido" (Segunda Turma, RESP nº 1070246, Relatora Eliana Calmon, DJE de 21/08/2009).

"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" (Segunda Turma, AGRESP nº 1116451, Relator Herman Benjamin, DJE de 13/11/2009). (Grifei)

Destarte, a partir de 1º de janeiro de 1996 passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário, em face da determinação contida no § 4º do artigo 39 da Lei n. 9.250/95, esclarecendo que, com sua aplicação, fica afastada a incidência de qualquer outro índice de correção monetária e juros.

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 da impetrante, mantendo-se a r. sentença.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.017453-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : RECKITT BENCKISER (BRASIL) LTDA
ADVOGADO : HELENILSON CUNHA PONTES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Tratam-se de **remessa oficial e de recursos de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado objetivando a anulação do lançamento fiscal constante da NFLD nº 32.008.370-5, lavrada em face do suposto não recolhimento de contribuições sobre a folha de salário, devidas no período de 06/88 a 10/93, na condição de sujeito passivo solidário, em virtude da contratação de construtores para realização de obra de construção civil (fls. 02/15).

A liminar foi deferida, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário exigido da impetrante, com base no Auto de Infração nº 32.008.370-5, até ulterior decisão de mérito (fls. 43/44).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 53/55).

Sentenciado o feito (fls. 69/73), concedeu-se parcialmente a segurança, extinguindo-se o feito, com julgamento de mérito, conforme artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, apenas para considerar decaídas as contribuições referentes a fatos geradores ocorridos até novembro de 1990.

As partes interpuseram recurso de apelação. A impetrante às fls. 131/147 e o INSS às fls. 164/184.

Com contra-razões (fls. 149/162 - INSS - e fls. 189/198 - impetrante).

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos, mantendo-se a r. sentença recorrida (fls. 205/210).

Às fls. 218/220, a impetrante pleiteia a desistência da ação, em razão do pagamento do crédito tributário.

É o relatório. DECIDO.

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

No caso vertente, há pleito da impetrante desistindo do mandado de segurança.

Sobre o tema, vale referir o autorizado magistério de HELY LOPES MEIRELLES ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e *Habeas Data*", 12ª ed., 1989, p. 79, RT):

"o mandado de segurança, visando unicamente à invalidação de ato de autoridade, admite desistência a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado. Realmente, não se confundindo com as outras ações em que há direitos das partes em confronto, o impetrante pode desistir da impetração ou porque se convenceu da legitimidade do ato impugnado, ou por qualquer conveniência pessoal, que não precisa ser indicada nem depende de aquiescência do impetrado".

Esse entendimento, cumpre enfatizar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DO WRIT. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal estão pacificadas quanto à possibilidade de o impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer tempo e independentemente da anuência do impetrado.

2. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; PET - 4375/PR; 1ª Seção; Rel. Min. João Otávio de Noronha; DJ 18/09/2006, p. 246) (Grifei)

Desse modo, é de ser homologado o pedido de desistência da ação, com a extinção do processo, nos termos do art. 267, VIII do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, não há mais débito a ser garantido, razão pela qual defiro o pleito de liberação da garantia ofertada às fls. 119, com o imediato desentranhamento da Carta de Fiança de nº 19782600, emitida pelo Banco Santander Banespa em 1º/11/2005, no valor de R\$ 1.150.000,00 (um milhão, cento e cinquenta mil reais).

Sem condenação em honorários. Custas na forma da lei.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e aos recursos de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.029262-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LABORATORIO MEDICO DE ANALISES CLINICAS DE SAO PAULO LAMAC LTDA
ADVOGADO : WELLINGTON JOSE AGOSTINHO 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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando ser a impetrante eximida da obrigação tributária prevista no art. 22, IV da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, correspondente à cobrança do encargo de 15 % (quinze por cento) sobre a nota fiscal ou fatura para a seguridade social, decorrente da prestação de serviços realizada entre a impetrante e a cooperativa de trabalho (fls. 02/16).

A liminar foi concedida às fls. 35/36, para determinar que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário derivado da Lei n.º 9.876/99, que deu a redação ao inciso IV do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 40/53).

Em face da decisão liminar, a autarquia federal (INSS) interpôs agravo de instrumento (fls. 54/68), ao qual teve determinado o seu regular processamento, sendo indeferida a liminar (fls. 71/74).

Sentenciando o feito (fls. 87/92), denegou a segurança, resolvendo o mérito com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil.

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando que a contribuição prevista no inciso IV, do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91 não encontra seu fundamento de validade em nenhuma das hipóteses previstas nos incisos I, II e III, do artigo 195 da Constituição Federal, restando evidenciada, dessa forma, a impossibilidade de sua exigibilidade, bem como por se tratar de uma nova exação não poderia ser criada por mera lei ordinária, mas apenas por lei complementar. Afirma,

ainda, ter havido agressão aos princípios constitucionais da isonomia e do estímulo e apoio ao cooperativismo (fls. 99/111).

Com contra-razões (fls. 118/143), subiram os autos a esse E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 145/148).

É o breve relato. DECIDO.

A celeuma deste *mandamus* concerne à constitucionalidade do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99.

Sobre o assunto, urge trazer a discussão da Lei Complementar nº 84/96. Tal comando legal, por sua vez, no mister de garantir a manutenção da seguridade social, foi concebido pelo legislador infraconstitucional com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal).

Assim, a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas. Confira-se:

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

I - omissis

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de 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".

Na sistemática criada pela lei em comento, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15% (quinze por cento), no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 9.876/99 que, em seu artigo 9º, revogou expressamente a Lei Complementar nº 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes forem prestados por cooperados ou por intermédio de cooperativas de trabalho. (redação da Lei nº 9.876/99)".

Pois bem, nota-se que a sobredita lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei Complementar nº 84/96. Ao contrário, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada à manutenção da seguridade social.

Essa constatação se faz evidente, visto que, a hipótese de incidência da Lei Complementar nº 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. Por sua vez, a nova contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador *in abstracto* a emissão pelas cooperativas de nota fiscal ou fatura decorrida da prestação de serviço a empresas contratantes. Demonstra-se, assim, fatos geradores que não se confundem.

E mais, a sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes, a cooperativa de trabalho era a contribuinte, agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

Sucedo que, não se tratando a Lei Complementar nº 84/96 de nova feição, a Lei nº 9.876/99 deve ter fundamento de validade no ordenamento constitucional, precisamente no artigo 195, sob pena de caracterizar-se como fonte adicional de custeio, incidindo, assim, nas mesmas regras que disciplinaram a norma revogada, ou seja, necessidade de preenchimento dos requisitos do exercício da competência tributária residual (artigo 195 § 4º e 154, I da Constituição Federal).

Seguindo os preceitos supra, resta patente que a Lei nº 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe:

"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;

(...)"

De acordo com o critério da aplicabilidade legislativa por exclusão, fruto do princípio da estrita legalidade e de seu corolário representado pela tipicidade cerrada da tributação, afigura-se forçoso concluir que tudo aquilo que for pago a

uma pessoa jurídica, a título de remuneração resultante da efetiva ou potencial prestação de um serviço, não encontrará sua matriz constitucional no artigo 195, I, a.

Com efeito, para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, imprescindível seria que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que eventualmente lhe prestasse serviço.

No dispositivo ora analisado, além da incidência não recair sobre a grandeza econômica constitucionalmente predeterminada, e sim sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, tem-se ainda como fator prejudicial o fato de que o contrato é celebrado diretamente com a pessoa jurídica considerada contribuinte para fins previdenciários (artigo 4º da Lei 5.764/71 e artigo 15º da Lei 8.212/91).

Assim, se o pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre pessoas jurídicas, tal fato econômico, é certo, não tem raízes na alínea *a* do inciso I do artigo 195 da Constituição.

Inexorável, portanto, a conclusão de que a exação instituída pela Lei n.º 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

Seguindo os preceitos esculpidos, assim tem julgado esta E. Quinta Turma. A propósito, trago à colação julgado do E. Desembargador Federal André Nabarrete, que, com clareza, estabelece os vícios concernentes à Lei n.º 9.876/99, da seguinte forma:

"Em obediência aos artigos 154, inciso I, e 195, § 4º, ambos da Constituição Federal, que permitem a criação de novas fontes de custeio para a seguridade social, se por meio de lei complementar, foi editada a Lei Complementar n.º 84, em 18 de janeiro de 1996, que, no seu artigo 1º, inciso II, estabeleceu que as cooperativas de trabalho deviam recolher 15% (quinze por cento) da remuneração paga aos seus cooperados para financiamento do sistema, verbis :

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

(...).

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de 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."

Posteriormente, em 1998, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 20, que alterou a redação do citado artigo 195 da Carta Magna, nestes termos:

Art. 195 - omissis

I - empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre :

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita e o faturamento;

c) o lucro; (grifei)

Diante desse novo cenário, surge, enfim, a lei que ora se questiona, a qual, entre outras providências, revogou a Lei Complementar 84/96 e modificou o Plano de Custeio da Previdência Social, relativamente às cooperativas, da seguinte forma :

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23 , é de :

(...)

IV - 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." (grifei)

Manteve-se, portanto, o percentual da contribuição, que, porém, passou a incidir sobre o valor da nota fiscal ou fatura. Alterou-se, também, o sujeito passivo da obrigação, que recaiu sobre o tomador do serviço.

Bem se sabe que o sujeito passivo é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, conforme o artigo 121 do C.T.N., e que este se qualifica como contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador (inciso I, parágrafo único, art. 121, CTN), ou responsável se, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação tenha sido estabelecida por lei (inciso II do mesmo dispositivo). Evidente, assim, que a empresa que contrata cooperativa passou a se enquadrar na primeira situação legal descrita. Sob esse aspecto, portanto, não exsurge qualquer óbice na alteração legislativa.

O legislador, entretanto, não se contentou em eleger um novo contribuinte, mas, também, bolou com a base de cálculo. O que o tomador dos serviços deve recolher é percentual incidente sobre valor bruto da nota fiscal ou fatura, que documentam o que paga pela prestação que recebe, matéria fática que é diversa do conjunto de pagamentos que o cedente faz ou credita a seus cooperados. Não há como se confundir as remunerações pagas aos cooperados e valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Saliente-se que, como visto, a base de cálculo autorizada pela Emenda 20/98 é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviços para a empresa, mesmo sem vínculo empregatício. Indubitável que o valor da nota fiscal ou fatura traduz receita da cooperativa e engloba despesas, não a mera remuneração dos cooperados. O INSS sustenta, usualmente, que tais documentos devem ser discriminados, conforme a Orientação Normativa n.º 20/2000. Todavia, não é admissível alteração de lei por meio de regulamentação infralegal. Em verdade, tal orientação é antes o reconhecimento de que a referida base de cálculo não corresponde unicamente ao pagamento pelos serviços dos cooperados.

Outra inconsistência que exsurge nitidamente é o tratamento equivocados dado pelo legislador às cooperativas, que são relegadas ao papel de meras intermediárias entre tomadores e cooperados, como se não tivessem qualquer participação no negócio. Tal descaracterização foi realizada, obviamente, com intuito de adequá-la à nova redação do artigo 195, inciso I, alínea "a", da C.F., que permite a cobrança do tributo sobre os rendimentos da 'pessoa física'. Inquestionável, entretanto, que o contrato é celebrado diretamente com a cooperativa, que é pessoa jurídica (artigo 4º, Lei 5764/71) organizada para o exercício de atividade econômica em proveito dos cooperados, sem finalidade de lucro (artigo 3º). Inclusive, é expressamente designada como empresa, para fins previdenciários (parágrafo único, artigo 15 da Lei n.º 8212/91), e é quem emite o documento que servirá de base de cálculo para a contribuição, uma vez que o cooperado, evidentemente, não pode fazê-lo.

Cabe, ainda, apontar um terceiro aspecto incongruente. Se a cooperativa é empresa, como anteriormente demonstrado, então a Lei n.º 9876/99 instituiu tratamento desigual entre contribuintes equivalentes. A empresa que contratar qualquer outra que não tenha sido constituída sob a forma de cooperativa para lhe prestar serviços, estará desobrigada de recolher as contribuições sociais dos trabalhadores desta. Se, porém, optar por contratar uma cooperativa, repita-se, que também é empresa, torna-se contribuinte. Clara a ofensa à garantia constitucional do artigo 150, inciso II.

Evidencia-se que a exação questionada não mantém a pretendida adequação à redação que Emenda Constitucional n.º 20/98 emprestou ao artigo 195, inciso I, alínea "a", que seria indispensável para legitimá-la, ao contrário do que sustenta a autarquia. Consequentemente, demonstrado que o fundamento de validade da Lei n.º 9876/99 não é a referida modificação constitucional, conclui-se que esta, em verdade, criou uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual, então, deveria ter sido veiculada pelo instrumento normativo previsto constitucionalmente, a lei complementar.

Resta, ainda, uma última inconstitucionalidade. A Lei Complementar n.º 84/96, como é cediço, foi editada para atender ao § 4º do artigo 195 da Carta Magna, que exige que novas fontes de custeio da previdência sejam criadas por lei complementar. Mesmo após a Emenda 20/98, sua redação continuou compatível com Constituição Federal, como se constata de leitura comparada, tanto assim que vinha sendo cobrada. Sua revogação pela Lei n.º 9876/99 seria possível, não obstante seja lei ordinária, se esta estivesse em consonância com a modificação da Lei Maior, da qual extrairia a força revocatória, o que, entretanto, não ocorreu.

(TRF 3a. Região - Quinta Turma - AMS 231246 - Data da decisão: 14/05/2002)

No mesmo sentido, transcrevo os fundamentos esposados em voto condutor proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, no julgamento do processo nº 2000.61.00.008736-2, publicado no DJU dia 17/09/2003, *in verbis*:

"No mérito, a Lei Complementar n. 84/96, em seu art. 1º, II, estabelecia que:

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

(...)

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de 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."

Estava, portanto, instituída uma contribuição social, cujo fato gerador estava expresso na prestação de serviços a pessoas jurídicas por intermédio de cooperativas, além de que a base de cálculo consistia justamente nas importâncias distribuídas ou creditadas aos cooperados, sendo que a alíquota estabelecida era a de 15%. O sujeito passivo da obrigação tributária era a cooperativa.

Ocorre, no entanto, que a Lei Complementar n. 84/96 veio a ser revogada pelo art. 9º da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, sendo que esse mesmo texto legal veio, também, a alterar o artigo 22, da Lei n. 8.212/91, posto que foi acrescido o inciso IV com a seguinte redação:

"Art. 22. A contribuição da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - 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.

Verifica-se, destarte, ter sido criada uma nova contribuição social, agora não mais a cargo da cooperativa, mas sim da empresa tomadora de serviços, e tendo por base de cálculo não os valores creditados ou distribuídos aos cooperados, mas sim o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitidas pelas cooperativas.

Tem-se, portanto, que a sujeição passiva foi alterada, deixando de ser da cooperativa, vindo a ser da empresa tomadora de serviços que contrata com a cooperativa. E, neste particular, cabe salientar que não se trata, como quer fazer crer a autarquia previdenciária, de extinção da substituição tributária que estaria prevista pela legislação anterior. É que, na Lei n. 84/96, as cooperativas nunca figuraram na condição de substitutos tributários das empresas tomadoras de serviços, sendo que, na realidade, assumiam a posição de sujeito passivo na relação tributária e realizavam a hipótese de incidência justamente no momento em que procediam a distribuição ou crédito em favor dos cooperados dos valores relativos à prestação de serviços por eles realizada.

Ademais, a base de cálculo também foi alterada, posto que deixou de ser os valores creditados ou distribuídos a cooperados, tendo sido definido como tanto, pela Lei n. 9.876/99, o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, o que significa que está a englobar não só os rendimentos de trabalho pagos ou creditados aos cooperados, mas despesas outras que integram o preço contratado, tais como taxa de administração e outras.

Todos esses ângulos estão a denotar que o sujeito passivo e a base de cálculo definida na Lei n. 876/99 estão em descompasso com o artigo 195, I, da Constituição Federal, posto que estabelece:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Verifica-se, desta forma, que para ocorrer o enquadramento no preceito constitucional citado, indispensável seria que a incidência ocorresse sobre **rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço**. Porém, no caso em tela, além de não se constatar a incidência sobre o valor dos rendimentos do trabalho, e sim sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida, ainda, não diz respeito a importâncias devidas às pessoas físicas, mas decorrem de contratos firmados entre a tomadora de serviços e a cooperativas, portanto, diz respeito a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas. É que, sabidamente, a cooperativa é uma pessoa jurídica, conforme inclusive decorre da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 4º, pelo que não há como subsumir-se à hipótese prevista no dispositivo constitucional mencionado.

Conclusão inarredável é a de que houve a instituição de nova contribuição, até porque a anterior, prevista pela Lei Complementar n. 84/96, foi expressamente revogada pelo artigo 9º da Lei 9.876/99 e, assim sendo, somente poderia ser criada mediante lei complementar, na forma do artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, o que não se verificou na espécie".

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para desonerá-la da contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.876/99.

Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.002633-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TEKA TECELAGEM KUENRICH S/A
ADVOGADO : MARO MARCOS HADLICH FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.00.26224-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. sentença que **concedeu a segurança** para declarar inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias nos moldes da Lei nº 7.787/89 anteriormente a 02.10.1989.

Consta dos autos a impetração de mandado de segurança visando o recolhimento da contribuição previdenciária relativa ao fato gerador ocorrido em junho de 1989 de acordo com as disposições constantes do Decreto nº 91.406/85, ou seja, no décimo dia útil do mês seguinte à data de ocorrência do fato gerador (14.07.1989), afastando-se, por conseguinte, os prazos fixados pela Medida Provisória nº 63 e pela Lei nº 7.789/89.

Sentenciado o feito, **concedeu-se a segurança** para declarar inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias nos moldes da Lei nº 7.787/89 anteriormente a 02.10.1989.

Irresignada, a autarquia previdenciária apela sustentando que o juízo não poderia ter afastado a exigência das contribuições previdenciárias nos moldes da Lei nº 7.787/89 pois não houve pedido nesse sentido, mas sim, a pretensão da impetrante é ver reconhecido o direito de, quanto aos recolhimentos de julho/89 observar os prazo fixado pelo Decreto nº 91.406/85. Defende que a Lei nº 7.787/89 foi publicada em 3.07.1989 e dispôs em seu artigo 21 que, apenas quanto à majoração de alíquotas é que deveria ser observado o prazo de 90 dias. Com relação às demais prescrições fixadas pelo mencionado diploma é certo que consideram-se em vigor na data da publicação, ou seja, 03.07.1989, regendo, portanto, os recolhimentos a serem efetuados naquele mês (julho) que deveriam sê-lo até o oitavo dia do mês subsequente ao do fato gerador (ocorrido em junho) ou no dia útil imediatamente anterior. Contrarrazões acostadas às fls. 92-94.

Manifestação do *parquet* federal no sentido de dar-se parcial provimento ao recurso para reduzir a sentença aos exatos termos do pedido e afastar a aplicação da Lei nº 7.787/89 no tocante ao recolhimento da contribuição previdenciária referente ao mês de junho de 1989 (fls. 97-103).

É o relatório.

Decido.

A questão trazido à baila por meio do presente recurso refere-se à legislação aplicável quanto ao prazo de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas no mês de **junho de 1989**.

É preciso sinalizar, por primeiro, que, de fato, a r. sentença desbordou dos limites do pedido ao conceder a segurança para declarar inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias nos moldes da Lei nº 7.787/89 anteriormente a 02.10.1989.

É que o impetrante pretende ver afastados os ditames da Lei mencionada no que se refere ao prazo de recolhimento referente tão-somente ao mês de junho/89.

Assim, e tendo em conta que o provimento conferido pelo juízo monocrático engloba a competência de junho/89 é de se restringir a concessão da segurança ao período constante da exordial.

O artigo 460 do Código de Processo Civil é claro ao considerar ser defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedido, bem como condenar o réu em **quantidade superior** ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Entendo, nesse tomo, que a r. sentença desbordou do pedido formulado, de modo que, afigura-se nula naquilo que extrapola o pedido expresso na inicial, o qual limita o âmbito da sentença.

Assim, tratando-se de nulidade absoluta, deve ser decretada de ofício, de modo que, em nome do princípio da economia processual, ANULO-A apenas na parte que extrapola o pedido formulado - afastamento da Lei nº 7.787/89 com relação às competências de julho/89, agosto/89 e setembro/89.

Neste sentido colaciona-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE PARCIAL. SENTENÇA CITRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. CORREÇÃO DOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT. REAJUSTE DE 147,06%. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO IMPROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA.

(...)

Sentença que confere mais do que efetivamente pedido é nula por ser ultra petita. Declaração de nulidade parcial, com a redução do decidido ao quanto pedido.

(...)

9. Sentença parcialmente anulada de ofício. Apelação da autarquia e remessa oficial, providas.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 331107, Processo: 96030595713 UF: SP Órgão

Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Relator JUIZ ALEXANDRE SORMANI DJF3

DATA:24/09/2008)

Quanto ao mérito, a questão já não comporta maiores questionamentos.

É cediço que as contribuições previdenciárias, em observância ao artigo 195, §6º da Constituição Federal, só podem ser exigidas após decorridos 90 (noventa) dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado. Assim, e tendo em conta que a Lei nº 7.787/89, restou publicada em 03.07.1989, mas, nos termos do artigo 21, entrou em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos, quanto à majoração de alíquota, a partir de 1º de setembro de 1989 é de se reconhecer que anteriormente a setembro de 1989 a legislação aplicável quanto ao recolhimento, inclusive a sistemática dos prazos, é o Decreto nº 91.046/85.

Vale mencionar que a Medida Provisória nº 63/89, convertida na Lei nº 7.787/89, em seu artigo 10 dispunha que *as contribuições arrecadadas pela Previdência Social seriam recolhidas até o último dia de expediente bancário do primeiro decênio do mês subsequente àquele a que se referirem*.

Com a edição da Lei nº 7.787/89, houve alteração do prazo para tal recolhimento que passou a ser *até o oitavo dia do mês subsequente ao do fato gerador, ou no dia útil imediatamente anterior* (artigo 9º).

Depreende-se, portanto, que nesse ponto, o artigo 9º da Lei nº 7.787/89 não implicou na conversão do artigo 10 Medida Provisória, de modo que a questão que se coloca refere-se ao regramento aplicável no período em que vigente a Medida Provisória nº 63/89 e em relação aos dispositivos que não se converteram em lei.

Consoante dispõe o artigo 62, §3º da Constituição Federal, não sendo a Medida Provisória convertida em lei em tempo oportuno, perde sua eficácia, restabelecendo-se a legislação então em vigor. Assim, em se considerando que o artigo 9º

da Lei nº 7.787/89, não é resultado da conversão do artigo 10 da Medida Provisória nº 63/89, impõe-se seu afastamento com incidência da legislação vigente à época, qual seja, o Decreto nº 91.406 que dispunha em seu artigo 1º que *as contribuições de empresas, dos empregadores domésticos e dos segurados autônomos para a Previdência Social, inclusive as incidentes sobre o valor comercial dos produtos rurais bem como as arrecadadas por conta de terceiros, serão recolhidas até o 10º (décimo) dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do respectivo fato gerador, ou no dia útil imediatamente anterior, caso não haja expediente bancário naquele dia.*

A esse respeito, transcreve-se ementa elucidativa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ART. 195, PARÁGRAFO 6, DA CF.

As contribuições sociais só podem ser exigidas após decorridos 90 dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado (art. 195, parágrafo 6º da CF).

Aplicação do Decreto nº 91.046/85 em relação às contribuições previdenciárias devidas nos meses de julho e agosto de 1989, referente ao prazo de recolhimento e não do art. 9 da Lei nº 7.787/89.

Apelo provido.

(TRF4ª Região, MAS 9104012386, Relator: José Fernando Jardim de Camargo, DJ 11.01.1995)

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. Desta feita, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente a preliminar argüida e **DECLARO A NULIDADE PARCIAL DA R. SENTENÇA**, restringindo-a aos limites do pedido (junho/89), e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.011928-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SISTEMA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

ADVOGADO : JOSE GUILHERME DE ALMEIDA SEABRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a impetrante, empresa privada, ver seus débitos fiscais parcelados em 240 meses, afastando-se a discriminação imposta pela MP nº 2043-20/00 e reedições, atualizados monetariamente pelo Provimento nº 24/98 deste E. Tribunal Regional Federal, excluindo-se a taxa SELIC e a TR, bem como a multa, ao fundamento de que confessou espontaneamente seu débito (fls. 02/38).

A liminar foi deferida, para assegurar à impetrante o parcelamento de seu débito para com o INSS em 240 meses, mantidos os acréscimos nele incidentes, tal como exigido pelo credor (fls. 68/75).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 76/101).

Em face da decisão liminar, as partes interpuseram agravo de instrumento.

Sentenciado o feito (fls. 234/257), julgou-se parcialmente procedente o pedido formulado no presente mandado de segurança, pelo que concedeu-se parcialmente a ordem, a fim de que o débito previdenciário objeto do pedido de parcelamento mencionado na petição inicial seja reformulado, para excluir os valores referentes à diferente entre a taxa SELIC e a taxa de 1% ao mês, prevista no art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Julgou-se, ainda, improcedente o pedido formulado no mandado de segurança apenso de nº 2002.61.00.012848-8, pelo que denegou-se a ordem requerida.

O INSS interpôs recurso de apelação às fls. 284/289, sustentando, em síntese, a legalidade da taxa SELIC.

Sem contra-razões (fls. 312), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal manifestou pelo prosseguimento do feito (fls. 317/324).

É o relatório. DECIDO.

Não vejo qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na adoção da taxa SELIC, devendo prosperar o apelo. Até porque, em atendimento ao princípio da isonomia, como adoto a incidência da taxa SELIC sobre valores a serem compensados pelo contribuinte, seria um contra-senso incidir na compensação e não na cobrança de débitos não recolhidos no momento oportuno.

Esse entendimento é pacífico no Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. DECRETO. LEGALIDADE. FORMALIDADES DA CDA E VERIFICAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. CRÉDITO FISCAL. APLICAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que, para se verificar a liquidez e certeza da CDA ou, ainda, a presença dos requisitos essenciais de sua validade, seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial ante o teor da Súmula n. 7/STJ.

2. A análise da litispendência (verificação da inexistência de semelhança entre os elementos identificadores da presente ação e daquela com a qual se constatou a litispendência), bem como a reversão do entendimento exposto pelos juízos ordinários, exigiria, necessariamente, a análise do acervo fático-probatório, o que não é permitido na via extraordinária pelos termos da Súmula 7/STJ.

3. É firme a jurisprudência do STJ na linha de reconhecer a legitimidade de se estabelecer, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave) para determinação da contribuição para o SAT, considerando-se a atividade preponderante da empresa.

4. É pacífico nesta Corte o entendimento de ser legítima a aplicação da taxa Selic sobre os créditos da Fazenda Nacional, nos termos da Lei n. 9.065/95, como índice de juros e correção monetária.

5. Agravo regimental não-provido" (STJ, Segunda Turma, AGA 908927/RS, Rel. Mauro Campbell Marques, DJE 13/10/2008). (Grifei)

São ainda precedentes: STJ - AGA 919460/RS e AGA 626683/RJ.

Destarte, a partir de 1º de janeiro de 1996 passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário, em face da determinação contida no § 4º do artigo 39 da Lei n. 9.250/95, esclarecendo que, com sua aplicação, fica afastada a incidência de qualquer outro índice de correção monetária e juros.

Nesse sentido, segue acórdão da Corte Especial assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA: AUSÊNCIA DE OMISSÃO - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E PRESCRIÇÃO: TESES NÃO PREQUESTIONADAS - TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO - LIMITAÇÃO DO ART. 89, § 1º DA LEI 8.212/91 - POSIÇÃO REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - TAXA selic - ACÓRDÃO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - PRECEDENTES.

1.

2.

3.

4.

5. A taxa selic é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

6. É devida a taxa selic na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, desde o recolhimento indevido, independentemente de se tratar de contribuição sujeita à posterior homologação do pagamento antecipado (EREsp's 131.203/RS, 230.427, 242.029 e 244.443).

7. Na correção monetária, em casos de compensação ou restituição, deve-se utilizar: o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/1991; a UFIR, de janeiro/1992 a 31/12/95; e, a partir de 01/01/96, a taxa selic .

8. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 01/01/96, os juros de mora passaram ser devidos pela taxa selic a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único do CTN.

9. Recurso especial improvido".

(RESP. 447.690/PR, rel. Min. Eliana Calmon, j. 5/6/2003 - grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão

monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para determinar a aplicação da taxa SELIC a partir de 1º.01.1996.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.012686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ANTONIO FERNANDES PIVETA e outro

: LAURICE SVERSUTE PIVETA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 92/95) que, em ação de anulação de atos jurídicos proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

Os autores, em documento firmado por si, pelo respectivo patrono e pelo representante da CEF (fls. 161), manifestam renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerem a extinção do feito.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido das partes, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 caput, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V, c.c. o artigo 329 do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo 'codex', **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios a cargo da parte autora pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.090016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ADASIL TRANSPORTES ESPECIAIS LTDA

ADVOGADO : JEBER JUABRE JUNIOR

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

PARTE RE' : PRIMEIRO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE CAMPINAS
SP

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.06.00143-1 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de reconhecimento de litisconsórcio passivo necessário.

Consta dos autos a impetração de mandado de segurança pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em face do Oficial Titular do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Campinas visando impedir a prestação de serviços de coleta, transporte e entrega de notificações aos devedores de títulos apresentados para protestos, por empresa particular contratada pelo impetrado.

Sentenciado o feito, **julgou-se procedente o pedido para reconhecer que compete privativamente à ECT a entrega postal**, nos moldes constitucionais.

Após sentenciamento sobreveio petição da empresa Adasil Transportes Especiais Ltda. pugnando pelo ingresso na lide na qualidade de litisconsorte, na medida em que a decisão proferida faz cessar a validade de contrato firmado por esta e o impetrado, desde 09.07.1995.

Indeferido o pedido, resultou na interposição de recurso de apelação pela empresa Adasil Transportes Especiais Ltda., que aduz a existência de litisconsórcio necessário, fato a impor a necessidade de sua citação para integrar o pólo passivo da *mandamus*, anulando-se, por conseguinte, todo o processo desde a citação inicial.

Contrarrazões - fls. 203-217.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro é preciso assinalar que, de fato, é cabível recurso interposto por terceiro interessado, é dizer, daquele que mesmo não sendo parte no processo detenha interesse jurídico na demanda.

No entanto, é preciso observar que tal recurso deve conter razões consoantes com os termos da decisão combatida e deve corresponder ao recurso adequado à espécie de decisão guerreada. Explico.

Para que um recurso possa ser conhecido mister a presença de pressupostos, é dizer, a admissibilidade do recurso subordina-se a requisitos subjetivos - legitimidade para recorrer, e objetivos - recorribilidade, tempestividade, singularidade, adequação, preparo, motivação e forma.

No tocante à adequação, temos que há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

É assim que o artigo 162 do Código de Processo Civil ensina que os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, prevendo ademais que a decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. Nessa linha o artigo 522 do mesmo diploma legal prevê que das decisões interlocutórias caberá agravo.

E por que ater-se a tal exame? Para esclarecer sobre a impossibilidade de interposição de apelação em face de decisão que apenas resolve questão incidente, como acontece com o caso dos autos.

Ora, no caso vertente houve indeferimento do pedido de reconhecimento de litisconsórcio passivo necessário.

Desta feita, a insurgência em face da mencionada decisão faz-se pela via do recurso de agravo de instrumento e não de apelação vez que o ato combatido tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, à interposição do recurso de agravo.

Assim, são essas razões para demonstrar que o recurso cabível é o de agravo de instrumento, e não o de apelação, razão por que o apelo não pode ser conhecido.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que manifestamente inadmissível, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.015421-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ODETE THIAGO

ADVOGADO : MAGALY RODRIGUES DA CRUZ SOANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 258/265) que, em ação declaratória proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

A autora, em documento firmado por si, pelo respectivo patrono e pelo representante da CEF (fls. 315), manifesta renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requer a extinção do feito.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido das partes, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 caput, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V, c.c. o artigo 329 do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo 'codex', **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios a cargo da parte autora pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.058735-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

APELADO : RIO CORRENTE AGRICOLA S/A

ADVOGADO : IVALTON VILELA DE MORAES

No. ORIG. : 00.00.01545-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **FAZENDA NACIONAL**, contra sentença que julgou os **embargos de terceiro** e desconstituiu a penhora realizada em execução fiscal movida pela Embargada.

Sustenta a apelante, em preliminar, a incompetência do Juízo, vez que a penhora foi lavrada por Oficial de Justiça da Justiça Federal, ou seja, a penhora cuja sentença recorrida desconstituiu foi realizada perante outro juízo, o Juízo Deprecante. (fls. 198/202)

Assevera que não foi deprecada a penhora do imóvel reclamado pela Apelada, mas a venda judicial em hasta pública do bem constritado.

Com as contra-razões, subiram os autos a Corte Regional da 1a. Região, ocasião em que foram remetidos a este E.

Tribunal, em razão da incompetência do TRF 1a. Região, já que a r. decisão foi proferida por Juiz de Direito do Estado do Mato Grosso, Comarca de Itiquira.

Houve interposição de agravo regimental às fls. 216/219, que restou improvido.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.049 do Código de Processo Civil dispõe que, *in verbis*:

Art. 1.049. Os embargos serão distribuídos por dependência e correrão em autos distintos perante o mesmo juiz que ordenou a apreensão.

Extraí-se do referido artigo que o juízo que determinou a prática de um ato executivo é o competente para conhecer dos inconformismos daí decorrentes, o que nos parece lógico, já que seria descabido atribuir tal competência para outro juízo, que não ergueu os fundamentos jurídicos do ato executivo impugnado.

Sobre o tema, a Súmula n.º 33 do antigo Tribunal Federal de Recursos estabelecia que: "*O Juízo deprecado, na execução por carta, é o competente para julgar os embargos de terceiro, salvo se o bem apreendido foi indicado pelo Juízo deprecante.*"

Baseado no mesmo princípio do referido enunciado, o E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o julgamento de embargos de terceiro opostos à penhora efetuada em cumprimento a carta precatória é da competência do juízo deprecado, **salvo se o bem em questão fora previamente indicado pelo juízo deprecante.**

Neste sentido, colaciono alguns julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL POR CARTA PRECATÓRIA. PENHORA DE BEM INDICADO PELO JUÍZO DEPRECADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 33 DO TFR. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DEPRECADO. 1. À luz do princípio insculpido no enunciado sumular n.º 33 do antigo Tribunal Federal de Recursos, sedimentou-se nesta Corte Superior o entendimento de que o julgamento de embargos de terceiro opostos à penhora efetuada em cumprimento a carta precatória é da competência do juízo deprecado, salvo se o bem em questão fora previamente indicado pelo juízo deprecante. 2. Precedentes: CC n.º 46.430/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 06/06/2005; CC n.º 46.152/PE, Segunda Seção, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ de 03/11/2004; e CC n.º 20.818/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 16/09/2002. 3. In casu, a realização da penhora do bem objeto dos embargos de terceiro foi determinada pelo Juízo deprecado, ora suscitado, e não pelo deprecante, razão pela qual é daquele e não deste a competência para o processamento dos referidos

embargos. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas Públicas da Comarca de Jundiá-SP, ora suscitado.(CC 39384 - Ministro Luiz Fux - Primeira Seção - DJU 12/09/2005, pág. 195)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA - EFETIVIDADE DA PENHORA DETERMINADA PELO JUÍZO DEPRECADO SOMENTE APÓS DECISÃO DO DEPRECANTE - EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DEPRECANTE - CONFIGURAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO. 1. Em princípio, o juízo que determinou a prática de um ato executivo é o competente para conhecer dos inconformismos daí decorrentes, tal como ocorre nos embargos à execução por carta (art. 747 do CPC) e nos embargos de terceiro (art. 1.049 do CPC). De fato, em tese, seria descabido atribuir tal competência para outro juízo, que não ergueu os fundamentos jurídicos do ato executivo impugnado. 2. Ao juízo deprecante compete apreciar os embargos de terceiro opostos contra penhora de imóvel por ele indicado (Súmula n. 33 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR). 3. In casu, desinfluyente é o fato de que a penhora fora inicialmente determinada pelo juízo deprecado de Bagé/RS, pois ela só se tornou realmente efetiva com a decisão do juízo deprecante de Araranguá/SC, que reconheceu a ocorrência de fraude à execução. 4. Recurso especial não-conhecido.(RESP 1033333, Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJE 05/09/2008)

Compulsando os autos, verifico que a realização da penhora do bem objeto dos embargos de terceiro foi determinada pelo Juízo deprecante, e não pelo deprecado, cabendo a este a venda judicial em hasta pública do bem constrito, razão pela qual é daquele e não deste a competência para o processamento dos referidos embargos, razão pela qual deve ser anulada a r. sentença e encaminhado para o processo para o Juízo competente.

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.

Precedentes jurisprudenciais do STJ: **CC 39384**, Relator Luiz Fux, DJ de 12/09/2005; **RESP 1033333**, Relator Ministro Massami, DJ de 05/09/2008; **CC 54682**, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 01/02/2007 e **AGRESP 656989**, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 21/11/2005.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a r. sentença e determinar o encaminhamento do processo para o Juízo competente (Juízo deprecante - 2a. Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso).

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.001441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BCF PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento ajuizada com o objetivo de assegurar o direito à compensação de valores recolhidos a título de contribuição social dos autônomos, avulsos e administradores, prevista nas Leis nrs. 7.787/89 e 8.212/91. O feito foi sentenciado nas fls. 144-154, e o pedido formulado pela autora julgado procedente em parte, nos seguintes termos:

"Em face do exposto, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, assegurando à parte autora o direito de compensar os valores indevidamente pagos e comprovados nestes

autos a título de contribuição incidente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos, exigida com fundamento no art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, com débitos da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/96.

Serão objeto de compensação apenas as importâncias pagas no dez anos que precederam a propositura da demanda e até o início da vigência da Lei Complementar nº 84/96, devendo ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento 26/2001, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, combinado com a Portaria nº 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, incluindo-se os previstos no item II, nota 2, não podendo ser superiores a 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, nos termos do art. 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, observando-se, ainda, o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional, ficando esse procedimento sujeito às regulares atribuições fiscalizatórias dos agentes do Instituto Nacional do Seguro Social. Tendo em vista a sucumbência recíproca e aproximada, autora e réu dividirão as custas processuais e arcarão com os honorários dos respectivos advogados.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 475, I, do CPC, combinado com o art. 10 da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

Alegando omissão no julgado, a autora opôs embargos de declaração (fls. 157-158), os quais foram providos para fazer constar no dispositivo da sentença que os créditos deveriam ser corrigidos, a partir de 1º de janeiro de 1996, pela taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária (fls. 161-162).

Apelação do Instituto Nacional do Seguro Nacional - INSS nas fls. 164-168. Sustenta que não há crédito a ser compensado, dado o efeito "ex nunc" da declaração de inconstitucionalidade das Leis 7.787/89 e 8.212/91, e acrescenta que, em razão da irretroatividade da Lei nº 8.383/91, que passou a vigorar em 01.01.1992, o direito à compensação só poderá ser deferido em relação as contribuições recolhidas a partir de 1992. Por fim, alega ter ocorrido a prescrição quinquenal e, em consequência, requer a inversão do ônus da sucumbência.

A autora interpôs recurso de apelação nas fls. 169-188, pugnando pela aplicação dos expurgos da correção monetária e da taxa da SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido, além dos juros de mora, afastando-se as limitações das Leis nrs. 9.032/95 e 9.129/95. Ao final, requer a reforma da condenação em honorários, que devem ser fixados na forma do art. 20, § 3º, do CPC.

Nas fls. 191-197 o INSS interpôs novo recurso de apelação.

Contrarrazões do INSS nas fls. 200-206 e da autora nas fls. 207-215.

O feito foi levado a julgamento na sessão do dia 01 de agosto de 2005, e a Egrégia Quinta Turma do TRF da 3ª Região, por maioria, acolheu a preliminar, deu parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, e negou provimento ao recurso da autora, nos termos do voto do DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, acompanhado pelo voto da DES.

FED. RAMZA TARTUCE. Vencida a relatora (DES. FED. SUZANA CAMARGO) que negava provimento ao recurso do INSS, à remessa oficial, e ao recurso da autora (fl. 255).

Inconformada, a autora interpôs embargos infringentes (fls. 274-280), argumentando que o prazo prescricional, em casos como o dos autos, se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita.

A Egrégia Primeira Seção, decidindo pela tese da prescrição decenal, deu provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos à Colenda Quinta Turma para julgamento das demais questões suscitadas (fl. 304).

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do recurso de apelação interposto pelo INSS nas fls. 191-197, posto que operada a preclusão consumativa com a interposição da primeira apelação (fls. 164-168).

O Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, julgando o RE nº 166772-9/RS e RE nº 177296-4/RS, declarou a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" contida no inciso I, do artigo 3º da Lei nº 7.787/89. Posteriormente, o Senado Federal, através da Resolução nº 14/95, publicada no DJ de 28/4/1995, suspendeu a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores" do referido inciso.

A inconstitucionalidade das palavras "empresários e autônomos", contidas no artigo 22, I da Lei 8.212/91, também foi declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento definitivo da ADIN 1102-2, em sessão do dia 05/10/95.

Nota-se, portanto, que a matéria relativa à inconstitucionalidade das Leis nrs. 7.787/89 e 8.212/91 não merece maiores debates, restando superada.

Prazo prescricional: No caso de lançamento tributário por homologação, e havendo silêncio do Fisco, o prazo prescricional para pleitear a restituição do tributo é de 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador. Vale registrar que referido entendimento se mantém mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005. Isso porque, a Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da AI nos Embargos de Divergência em REsp nº 644.736/PE, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da referida LC nº 118/2005, mantendo, portanto, o posicionamento adotado no julgamento do REsp nº 739.148/SP e no EREsp nº 327.043/DF, no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

As considerações ora expostas e os elementos produzidos na causa põem em evidência que o direito à repetição do indébito (restituição ou compensação) não foi atingido pela prescrição, pois a demanda foi distribuída em 22 de janeiro de 2002 (fl. 02), e os recolhimentos indevidos, cujas guias encontram-se juntadas aos autos (fls. 22-87), decorrem das competências de 01/1992 a 10/1996, ou seja, ocorridos antes de dez anos da propositura da presente ação.

Irretroatividade da Lei nº 8.383/91: No tocante a alegação do INSS, de que o acolhimento do pedido de compensação dos valores recolhidos em datas anteriores à vigência da Lei nº 8.383/91 violaria os princípios da anterioridade e da irretroatividade, entendo que, nesse ponto, não merece prosperar o recurso. Isso se deve ao fato de que, embora a compensação somente pudesse ser feita a partir da entrada em vigor da referida lei, é certo que o comando abrangeu créditos anteriores à sua vigência, o que não quer dizer que houve violação aos referidos princípios.

A Lei nº 8.383/91, editada em obediência ao artigo 170, do Código Tributário Nacional, veio a possibilitar a efetivação da compensação, estipulando as condições e as garantias a serem observadas pelo contribuinte e pelo ente público para o seu procedimento. A sobredita lei não veda a compensação relativamente aos créditos havidos anteriormente pelo contribuinte. A compensação é que tem de ser posterior à lei.

A exposição supra me leva a concluir que autorização para a compensação outorgada pela Lei nº 8.383/91 abrange os créditos anteriores à sua vigência, não importando em violação dos princípios da anterioridade e irretroatividade.

Limitação percentual prevista no § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91: Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição à compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

Correção monetária: Nos casos de repetição de indébito tributário, deve ser aplicada a orientação pacificada pela 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007, no sentido de que os índices a serem utilizados, aplicáveis desde o recolhimento indevido, na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996.

Juros moratórios: De acordo com a orientação jurisprudencial firmada pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EREsp 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; EREsp 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

Honorários advocatícios: Quanto aos honorários de advogado, em favor da parte autora, levando em consideração precedentes desta C. Corte (AC - 869900/SP, Rel. Juiz JOHONSOM DI SALVO, DJU 18/11/2004, p. 292; AC - 826883/SP, Rel. Juíza VESNA KOLMAR, DJU 30/09/2004, p. 192; AG - 226981/SP, Rel. Juiz LUIZ STEFANINI, DJU de 06/04/2006, p. 204), e o fato de que a causa não oferece maior complexidade, por se tratar de matéria já decidida pelos tribunais superiores, mostra-se razoável a sua fixação em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), em obediência ao § 4º do art. 20 do CPC.

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, **NÃO CONHEÇO** da apelação de fls. 191-197, porque operada a preclusão consumativa, e, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora para afastar a limitação percentual prevista no § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 e estabelecer a forma da correção monetária, bem como a incidência de juros moratórios. Por fim, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.092245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SALOMAO TREZMIELINA E CIA LTDA

ADVOGADO : ADOLPHO DIMANTAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.50004-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de medida cautelar inominada, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social prevista nas Leis nrs. 7.787/89 e 8.212/91, homologou o pedido de desistência da ação formulado pela parte autora.

Apela a União Federal (fls. 125-127), alegando, em síntese, que o pedido de desistência foi condicionado à renúncia ao direito que se funda a ação, de modo que não poderia o Juízo ter acolhido o pedido da autora nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Contrarrazões da parte autora nas fls. 133-137.

DECIDO.

Extrai-se dos autos que a parte autora ajuizou medida cautelar inominada vindo a requerer a desistência da ação (fl. 98). Ouvida, a União, que já havia sido citada (fl. 96), e apresentado, inclusive, contestação (104-110), concordou com a desistência desde que houvesse a renúncia ao direito que se funda a ação (fl. 114).

Sobreveio a sentença (fl. 122) e Juízo homologou o pedido de desistência, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Revela-se expressivo, a propósito do tema, o magistério de FREDIE DIDIER JR. ("Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento", p. 505, 2007, Editora Jus Podivm):

"Desistência do processo é ato distinto da renúncia ao direito sobre o que se funda a demanda. Ambos são atos processuais dispositivos, que exigem do advogado poder especial para agir (art. 38), mas a desistência não se refere ao direito demandado, mas apenas ao prosseguimento do processo (daí implicar decisão terminativa); a renúncia, ao contrário, diz respeito ao próprio direito em que se pauta a demanda - gera, pois, extinção do processo com julgamento do mérito.

A decisão que homologa a desistência tem, ainda, um efeito anexo: o juízo que a homologou fica prevento para julgar a demanda, se eventualmente ela for reproposta (art. 253, II, CPC).

O art. 3º da Lei Federal n. 9.469/97 determina que os representantes judiciais da União, suas autarquias e fundações, bem como das empresas públicas federais, só podem concordar com a desistência da causa se o autor renunciar ao direito sobre que se funda a demanda. Como não bastasse a desistência, o autor há de renunciar ao direito, de modo que a decisão fique acobertada pela coisa julgada material."

No caso vertente, ao requerer a desistência do prosseguimento do processo, o autor não contou com o consentimento da apelante, que condicionou o ato à renúncia prevista no artigo 269, V, do CPC.

De acordo com o §4º do art. 267 do CPC, uma vez decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação. Por sua vez, o réu, para evitar o ajuizamento de nova demanda com o mesmo objeto, pode exigir que o autor renuncie expressamente "ao direito sobre o que se funda a ação" (art. 269, V, CPC).

Nestas condições, entendo que a União tem razão.

Esse entendimento, cabe referir, tem o beneplácito da jurisprudência Deste Colendo Tribunal, *verbis*:

AÇÃO DECLARATÓRIA - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DA AÇÃO REQUERIDA PELA AUTORA - ANUÊNCIA DAS RÉS CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE FUNDADA A DEMANDA - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA TERMINATIVA (CPC, ART. 267, VIII) - ANULAÇÃO.

I - A adesão ao REFIS decorre de manifestação volitiva do interessado. A este, cotejando os prós e contras de tal adesão, caberá decidir quer pelo parcelamento de seus débitos nos termos da lei instituidora deste programa, quer pela não-adesão, com as conseqüências daí decorrentes. II - Uma vez que feita a opção pela adesão ao REFIS, adere-se ao programa "in totum", ou seja, em todos os seus termos. Há que se fazê-lo, pois, desistindo-se das ações judiciais em curso, e, principalmente, com renúncia expressa ao direito em que fundada a demanda. A exigência, bem se diga, não é do Fisco, mas da própria lei. Sem a renúncia ao direito que se funda a ação, portanto, não há como se aderir ao parcelamento.

III - Tratando-se de hipótese em que a anuência das rés quanto à desistência veio condicionada à renúncia ao direito controvertido, não há como prosperar a r. decisão que, homologando o pleito da autora-desistente, extingue o feito sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VIII), já que renúncia expressa ao direito material não houve, pelo que não se pode falar em aquiescência da parte contrária.

IV - Não havendo concordância das rés (CPC, art. 267, § 4º), não há que se cogitar de desistência da ação nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, sendo de rigor a anulação da sentença terminativa proferida.

V - Apelação provida.

(TRF3ª Região; AC 977875; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU de 15.12.2004, p. 272 - grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença recorrida.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.07.004826-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : RODOVIARIO ARACA LTDA

ADVOGADO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento ajuizada com o objetivo de assegurar o direito à compensação de valores recolhidos a título de contribuição social dos autônomos, avulsos e administradores, prevista na Lei nº 7.787/89.

O feito foi sentenciado nas fls. 84-90, e o pedido formulado pela autora julgado improcedente, nos seguintes termos:

Ante o exposto, consideradas as razões e argumentos das partes, os fundamentos da lide, a documentação apresentada e a prova produzida, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO NOS TERMOS DO ARTIGO 269, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, QUANTO À PARCELA DE CONTRIBUIÇÃO OBJETO DESTES PROCESSOS, ANTE O DECURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL PARA SEU RESSARCIMENTO. Em razão do decidido, fica prejudicado o exame do pedido no referente ao indébito e à compensação da referida parcela.

Em face da sucumbência, condeno o vencido a pagar custas, fixadas nos termos da lei, e honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), à luz do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, corrigidos monetariamente nos termos do provimento nº 26/2001 do Corregedor Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

A autora interpôs recurso de apelação nas fls. 94-98, alegando que o prazo quinquenal da prescrição para a compensação de tributo declarado inconstitucional deve ser contado da data da decisão do STF. Desse modo, considerando que o julgamento do RE nº 169740-7 ocorreu em 27.09.1995, não teria ocorrido a prescrição no caso vertente, posto que a presente ação foi ajuizada em 27.09.2000. Pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrazões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas fls. 106-117.

DECIDO.

O Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, julgando o RE nº 166772-9/RS e RE nº 177296-4/RS, declarou a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" contida no inciso I, do artigo 3º da Lei nº 7.787/89. Posteriormente, o Senado Federal, através da Resolução nº 14/95, publicada no DJ de 28/4/1995, suspendeu a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores" do referido inciso.

Nota-se, portanto, que a matéria relativa à inconstitucionalidade da Lei nº 7.787/89 não merece maiores debates, restando superada.

Pretende a apelante compensar créditos provenientes da contribuição previdenciária prevista no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89, recolhida na competência do mês de setembro de 1989.

O exame dos elementos referidos nos autos impõe que se analise, inicialmente, a questão pertinente ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, pelo qual cabe ao contribuinte oferecer à autoridade as informações quanto ao fato gerador do tributo, apurar o valor respectivo e efetuar, desde logo, o pagamento. À autoridade administrativa cabe a homologação, seja expressa ou tácita, e, com essa, os atos praticados pelo contribuinte ganham valorização jurídica.

Vale dizer, assentadas tais premissas, que para essa modalidade de lançamento (por homologação) dispõe o artigo 168 do Código Tributário Nacional que o prazo quinquenal de repetição (restituição ou compensação) de que dispõe o contribuinte somente se inicia após o decurso de cinco anos a partir do fato gerador, salvo havendo homologação expressa do Fisco, quando o prazo tem início imediatamente após essa providência, conforme disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do mesmo diploma. Assim, a prescrição começaria a correr após o término do período de 5 (cinco) anos da homologação.

Apreciando situações análogas, vinha entendendo que o prazo prescricional de cinco anos teria início a partir da publicação da Resolução nº 14 do Senado Federal, que suspendeu a execução da norma tida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se: AC - 854179, Primeira Turma, DJU 18/11/2004, p. 296; AMS - 232906, Primeira Turma, DJU 23/09/2004, p. 148; AC - 740864, Primeira Turma, DJU 23/09/2004, p. 149.

Ocorre que tal posicionamento restou superado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC, passou a entender que a "sistemática dos cinco mais cinco"

também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido Resolução do Senado Federal nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal.

Assim, mesmo em caso de tributo tido como inconstitucional pelo STF, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal, a prescrição do direito de pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorrerá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

Cabe registrar, por necessário, que a Lei Complementar nº 118 de 09.02.05, trouxe nova disposição com relação ao prazo prescricional. Vale dizer, determina, em caráter interpretativo, que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito, estabelecendo em seu preceito final que o novo diploma legal somente entrará em vigor após decorrido cento e vinte dias.

Examinando essa inovação legislativa, o C. Superior Tribunal de Justiça, em acórdão relatado pelo eminente Ministro Castro Meira (REsp nº 739.148-SP), entendeu que *"O escopo dessa vacatio legis (120 dias) foi, certamente, permitir que os processos já distribuídos sejam julgados dentro da antiga orientação, postergando-se a aplicação da nova lei após o prazo nela previsto, tendo em vista a jurisprudência já assentada sobre a matéria"*. Acrescentou, em seguida, que *"(...) em 27 de abril de 2005, no julgamento do EREsp nº 327.043/DF, a Primeira Seção decidiu que a nova regra da Lei Complementar 118/05 somente poderá ser aplicada a partir de 06 de junho de 2005, quando completada a 'vacatio legis' de 120 dias prevista na lei."*

Desse modo, como o presente feito foi distribuído em 26 de setembro de 2000 deverá ser analisado de acordo com a jurisprudência até agora dominante, ou seja, tratando-se de lançamento por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo prescricional para pleitear a restituição ou a compensação do tributo é, conforme já mencionado, de 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador.

Na espécie, tendo sido a demanda ajuizada, conforme referido, em 26.09.2000, encontra-se fulminado pela prescrição o recolhimento indevido cuja guia foi juntada aos autos (fl. 23), porquanto transcorridos mais de dez anos entre a ocorrência do fato imponible (setembro de 1989) e a propositura da presente ação.

Impõe-se reconhecer, ainda, a aplicabilidade à espécie dos 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, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.03.004880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANESIO REIS e outro

: MARIA ADEIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando a aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste dos encargos mensais, o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e, por fim, pleiteia que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 e da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls.192/209), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante aos pedidos versando alegações de irregularidade no tocante à amortização do valor financiado, que segundo

alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito, que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, também aduzindo que houve cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF e STJ.

Ainda em exame prefacial, anoto descaber a apreciação do agravo retido interposto pela CEF (fls. 181/186), em razão da ausência de requerimento de sua apreciação pelo Tribunal, consoante o disposto no artigo 523, §1º do CPC.

Preliminarmente, quanto à alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, não é de ser acolhida, vez que as matérias versadas nos autos são temas eminentemente de direito, daí fazendo-se desnecessária a realização de prova pericial, a este entendimento concorrendo os julgados abaixo citados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TR. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DE NOME. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VALOR A SER REPETIDO. APLICAÇÃO DO CDC. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Desnecessário o exame técnico para o deslinde da controvérsia conforme precedentes do E. STJ, não ocorrendo o alegado cerceamento de defesa.*

2. (...).

3. *A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema Sacre não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.*

(...)"

(AC n.º 2006.61.19.008505-0/SP, TRF 3º Região, Rel. Juíza Eliana Marcelo, v.u., QUINTA TURMA, DJ 02.12.2008)."

"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SACRE. CDC. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. *Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada ante a desnecessidade da produção de prova pericial nos processos em que se discute o sistema SACRE, por ser matéria exclusivamente de direito.*

(...)"

(AC n.º 2004.61.14.000492-6/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ 02/03/2009)."

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPROCEDENTE. (...)

1. *Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da alegação de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.*

(...)

10. *Apelação desprovida."*

(AC n.º 2004.61.00.016447-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nilton dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ 12/05/2009)."

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, que não comporta ocorrência de anatocismo:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.

(...)

3. *A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.*

(...)"

(AC n.º 20056100007163-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, v.u., QUINTA TURMA, DJ 23/09/2008)."

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

(...)

4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.

5. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

6. Apelação desprovida."

(AC n.º 2007.61.00.006409-5/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nelton dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ3 03/10/2008)."

"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente.

7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que os juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros.

(...)"

(AC n.º 2007.61.00.019481-1/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ3 02/03/2009)."

Examinando, agora, o pedido referente aos critérios de amortização do saldo devedor, anoto que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

"SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

- 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.

- Em recurso especial não se discutem questões de direito constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO)."

(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)"

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUA HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.

(...)

III. 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. (...)"

(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF já decidiu pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-Agr n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

A teoria da imprevisão possibilita a intervenção judicial no contrato, sendo aplicável nos casos em que fatos novos, imprevisíveis pelas partes e não atribuíveis a elas incidem sobre a economia e conseqüentemente na execução do contrato, autorizando a revisão de suas cláusulas, de modo a reequilibrar o eixo obrigacional da avença, evitando-se o enriquecimento ilícito do credor. No caso dos autos, não há o preenchimento dos requisitos para se aplicar a referida teoria, conforme julgados a seguir elencados:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SACRE - AUSÊNCIA DE ANATOCISMO - TEORIA DA IMPREVISÃO - CONTRATAÇÃO DO SEGURO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - IMPOSSIBILIDADE - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO -

(...)

II- 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.

(...)

VII - agravo legal improvido."

(TRF3, AC 2004.61.00.022233-7, SEGUNDA TURMA, Relator Desemb. Fed. Cotrim Guimarães, julgado em 20/10/2009, DJ 29/10/2009, v.u.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

(...)

7. Agravo inominado não provido."

(TRF3, AC 2007.61.00.020264-9, QUINTA TURMA, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, julgado em 29/09/2008, DJ 28/10/2008, v.u.)

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto. Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos contratos celebrados antes de sua vigência. Referido diploma legal também não se aplica aos contratos que prevêem cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS, de responsabilidade da União Federal, e também nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS REGIDOS PELO SFH FIRMADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. MARÇO DE 1990. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA QUE ENSEJA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, AgREsp 930979, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, v.u., julgado em 16/12/2008, DJ 02/02/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - SÚMULA 282/STF - APLICAÇÃO DO CDC.

1. Não houve prequestionamento das normas invocadas no recurso especial. Súmula 282/STF.

2. Ainda que houvesse conhecimento, seria inócuo o exame das normas não-pquestionadas, pois já é pacífico no STJ que não se aplicam aos contratos vinculados ao FCVS as regras do CDC. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgREsp 960762, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Humberto Martins, v.u., julgado em 07/10/2008, DJ 04/11/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

II. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

"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'.

(...)

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, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

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.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido."

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3123/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.60.00.002992-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MANOEL DE SOUZA ARRUDA FILHO reu preso

ADVOGADO : LUIZ MARLAN NUNES CARNEIRO e outro

: DIVONCIR SCHREINER MARAN JUNIOR

APELANTE : CELSO RODRIGUES reu preso

ADVOGADO : LUIZ MARLAN NUNES CARNEIRO e outro

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : LUCIMAR CIXESQUI

DESPACHO

Fl. 1005: Procedo a correção de erro material do julgado, como apontado pelo Ministério Público Federal, para ficar constando do Relatório (fl. 981/v), que a denúncia foi recebida em 02.05.08, e para ficar constando do Voto (fl.994) e da Ementa (996/v) que o trânsito em julgado da condenação anterior de Celso Rodrigues ocorreu 09.10.01. Resta mantido, quanto ao mais o julgado.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.81.002517-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : DORON MUKAMAL reu preso

: ARON JOHN ANTHONY PATRICK TRAINOR

: JAMES MICHAEL MCCANN

: BARBARA CARDOSO DE MENDONCA GOMES

ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVA e outro
APELANTE : ALAN CRAIG CHARD
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro
APELADO : REGINA CELIA SANTARELLI
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO : MARCIA TITO RIBEIRO
ADVOGADO : CECILIA DE SOUZA SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : CINTIA BRANDOLINI
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : RUI PONCIANI
: RUDIVAL MODESTO DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fl. 5184: Atenda-se o pedido.

Após, cumpra-se o despacho de fl. 5085.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.008634-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ANDREI ZENKNER SCHMIDT
: DEBORA POETA WEYH
PACIENTE : MARIA AMALIA COUTRIM
: DANIELLE SILBERGLEID NINIO
ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : DANIEL VALENTE DANTAS
CO-REU : VERONICA VALENTE DANTAS
ADVOGADO : DANIEL ZACLIS
No. ORIG. : 2007.61.81.010208-7 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 2108. Defiro o pedido de extração de cópias, observando-se o sigilo dos autos.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.81.002517-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DORON MUKAMAL reu preso
: ARON JOHN ANTHONY PATRICK TRAINOR
: JAMES MICHAEL MCCANN
: BARBARA CARDOSO DE MENDONCA GOMES
ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVA e outro
APELANTE : ALAN CRAIG CHARD
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro
APELADO : REGINA CELIA SANTARELLI
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro

APELADO : MARCIA TITO RIBEIRO
ADVOGADO : CECILIA DE SOUZA SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : CINTIA BRANDOLINI
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : RUI PONCIANI
: RUDIVAL MODESTO DE OLIVEIRA

DESPACHO

Corrija-se a autuação para fazer constar o nome correto do apelante ARON JOHN ANTHONY PATRICK TRAYNOR, conforme fl. 265/266.

Intimem-se os apelantes DORON MUKAMAL, ARON JOHN ANTHONY PATRICK TRAYNOR, JAMES MICHAEL MCCANN, BÁRBARA CARDOSO DE MENDONCA GOMES, ALAN CRAIG CHARD, nas pessoas dos defensores constituídos (fls. 1.970, 4.571, 4.573, 1.942 e 1.936), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que regularize a intimação do réu JAMES MICHAEL MCCANN da sentença condenatória e para que o Ministério Público Federal apresente as contra-razões.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 1204/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.093715-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CANINHA DA ROCA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SANTO JOAQUIM LOPES ALARCON e outro
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO DAS PEDRAS SP
No. ORIG. : 92.00.00001-7 1 Vr RIO DAS PEDRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS - REDUÇÃO

1. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ.
2. Ocorre prescrição da pretensão executiva se presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
3. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da causa, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, pronunciar, de ofício, a prescrição do crédito tributário e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reduzir a condenação na verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.018787-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NAUTILUS AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.02.05442-8 4 Vr SANTOS/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. AVARIA NA MERCADORIA DURANTE TRANSPORTE. AGENTE MARÍTIMO. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. NÃO EQUIPARAÇÃO A TRANSPORTADOR.

1. A autora não pode ser responsabilizada pela avaria ocorrida devido à sua condição de agente marítimo em exercício exclusivo de suas atividades próprias.
2. Na condição de mandatário do armador ou proprietário do navio, o agente marítimo não age em nome próprio, mas em nome daqueles. É um representante, razão pela qual não pode ser responsabilizado por dívidas fiscais decorrentes de avarias ou faltas de mercadorias.
3. A responsabilidade, no presente caso, é exclusivamente do transportador. A autora não poderia responder por eventuais débitos que decorressem da importação, mesmo que houvesse assumido obrigações e assinado Termos de Responsabilidade, pois não pode ser equiparada ao transportador ou ao contribuinte do imposto, de acordo com a Súmula 192 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
4. Os tributos relativos às hipóteses de avarias de mercadorias importadas não podem ser imputados ao agente marítimo, devendo ser declarada nula qualquer autuação da Receita Federal que pretenda responsabilizar a autora por tais débitos.
5. No presente caso, conforme se depreende da Solicitação de Assistência Técnica, decorrente do Termo de Vistoria aduaneira feita no navio ITAIMBÉ, as avarias foram provavelmente causadas por "choque de grande intensidade". Assim, verifica-se que a autora não contribuiu para a avaria, sendo indevida a exigência imposta.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO EM MS Nº 95.03.074651-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
PARTE AUTORA : EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.02889-7 10 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO - ERRO DO NOME DO FABRICANTE E PAÍS DE ORIGEM NA GUIA DE IMPORTAÇÃO - AUSÊNCIA DE DOLO - INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO - MULTA - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES.

A mera divergência no nome do fabricante ou do país de origem não tipifica a infração administrativa ao controle das importações quando não tem o intuito de burlar a fiscalização ou alterar a classificação tarifária para fins de recolhimento dos tributos.

Tal conduta se verifica, regra geral, em qualquer dos outros requisitos essenciais à documentação, tais como preço, valor, qualidade, quantidade, alíquota tarifária ou procedência.

Para a aplicação da penalidade deve ser demonstrado que o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação. No presente caso, contudo, o próprio autor afirmou na impugnação efetuada na seara administrativa, que a mercadoria de fato foi fabricada na Espanha, porém, adquirida do exportador sediado no Reino Unido e, que por razões de conveniência, foi embarcada da Alemanha. Comprovou, ainda, que a mercadoria embarcada coincide rigorosamente com a descrita na guia de importação e na declaração.

A despeito de afirmar a intenção do autor em mascarar o país de origem, a autoridade administrativa não esclareceu qual a vantagem que adviria à empresa importadora.

Assim, os erros apontados não implicaram divergência quanto ao conteúdo ou à qualidade dos bens, nem resultaram alterações na classificação tarifária, não causando, portanto, nenhum prejuízo ao FISCO, o que demonstra ilegalidade na multa imposta.

Precedentes desta Corte Regional: REOMS 152924,, processo nº 9403062110-9, TRF3, Sexta Turma, Relator: Lazarano Neto, DJU: 25/06/2007, Pág 387); AMS nº 182867, processo 97.03.0852297, TRF3, Terceira Turma, Relatora: Juíza Convocada Eliana Marcelo, DJU 29/11/2006, pág: 212.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.017506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : MORUPE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.17186-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ERRO MATERIAL OMISSÃO E CONTRADIÇÃO SANADAS. EFEITOS INFRINGENTES. CABIMENTO.

1- Ao negar provimento às apelações e à remessa oficial, consoante dispositivo do voto e ementa, e, no mesmo ato, dispor que a decisão monocrática merece ser parcialmente provida, o *decisum* acaba por incidir em erro material diante da exposição de conclusões incompatíveis entre si.

2- Por outro lado, não há erro material na parte em que o relatório aponta que a sentença restou totalmente procedente, haja vista que o relatório do voto condutor apenas demonstrou o entendimento do Juízo de 1º Grau exarado na r. sentença de forma literal.

3- Ao interpretar o art. 289 do CPC, doutrina e jurisprudência entendem que o acolhimento de qualquer dos pedidos sucessivos importa em procedência total do pedido mediante a entrega do bem da vida discutido, em que pese esteja presente o interesse em recorrer quando o pleito subsidiário é acolhido em detrimento do principal.

4- Entrementes, caracterizada a existência de cumulação eventual de pedidos, resta configurada a existência de contradição no v. acórdão impugnado, vez que analisou a questão à luz do art. 292 do CPC, ou seja, tratando a compensação e repetição de indébito como se tais pedidos fossem cumulados de maneira objetiva.

5- Compensação deve obedecer à legislação vigente no momento da propositura da ação (Precedentes: STJ - EREsp 1018533/SP Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Relator(a): Ministra ELIANA CALMON Fonte: DJe 09/02/2009), acrescidos de correção monetária nos termos do Provimento 561/07 do CJF.

6- Ilegalidade da Instrução Normativa nº67/92 que, a pretexto de regulamentar o disposto no artigo 66, da lei nº8.383/91, restringiu o direito à compensação.

7- Diante da omissão acerca dos consectários legais, este capítulo do julgado também merece ser ventilado nesta via recursal, de modo que a correção monetária pautar-se-á pelos critérios listados do Provimento 561/07 do CJF.

8- Embargos declaratórios parcialmente acolhidos para corrigir o erro material, sanar a contradição e omissão apontadas, conferindo-lhes, em face disso, efeitos infringentes, para dar provimento à apelação a fim de permitir a compensação, nos termos da Lei 8.383/91 e aplicar correção monetária nos termos do Provimento 561/07 do CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para corrigir o erro material, sanar contradição e omissão apontadas, conferindo-lhes, em face disso, efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.054419-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FENIL QUIMICA S/A
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL HELITO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.07661-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA CLT - AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - HONORÁRIOS - MANUTENÇÃO

1. Ao apenas mencionar ofensa ao disposto no artigo 444 da CLT sem, contudo, especificar quais atitudes estariam contrárias às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos ou às decisões das autoridades competentes, o auto de infração torna-se nulo por insuficiência de justificação legal da autuação e cerceamento de defesa do embargante.
2. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença porquanto arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.054848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CARPA SERRANA AGROPECUARIA RIO PARDO S/A
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.03.05971-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.
2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).
3. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.
4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.

5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.
6. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.
7. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.020234-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : LUCAS POLES NETO e outro
: CARMEN LUCIA DE MENEZES POLES

ADVOGADO : HENRIQUE RAFAEL MIRANDA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 92.00.04634-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. LIBERAÇÃO DOS ATIVOS FINANCEIROS. PERDA DO OBJETO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES.

1. No que diz respeito aos honorários advocatícios, entendo que com a citação do réu, há litigiosidade uma vez que existente a relação processual: Muito embora com o despacho da petição inicial já exista relação angular entre autor e juiz, para que seja instaurada de forma completa, a relação jurídica processual é necessária a realização da citação..." (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO e Legislação Extravagante - 9ª edição - Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery).
2. Face à litigiosidade da presente demanda e a formação da relação jurídico-processual, com citação dos réus, fixo a verba honorária no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, em favor dos autores.
3. Precedentes: STJ, RESP 805773-RS; 1ª Turma; Rel. Min. DENISE ARRUDA; v.u.; DJ. 24/04/2007; TRF-3, AC 93030919793-SP; 2ª Turma; Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR; v.u.; DJ. 24/06/1997; TRF-3, AC 96030377953-SP; 6ª Turma; Rel. Des. Federal Regina Costa; v.u.; DJF3. 03/11/2009, p 340.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.025753-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI
NOME ANTERIOR : SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.02.07048-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. CABIMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I- A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração para esse fim.

II- Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- A referência à exigibilidade da extinta contribuição ao FINSOCIAL, na ementa do acórdão, traduz erro material, sendo cabível sua correção, mediante embargos de declaração (art. 535 do CPC).

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para corrigir o erro material apontado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, para corrigir o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.032816-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : LABORATORIO RODABRILL LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.286
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.32969-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1- A incidência da Taxa SELIC, em sede de compensação tributária, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9250/95, já não encontra nenhuma disceptação em sede jurisprudencial (cf. precedentes do C. STJ: AgRg no Ag 1021729/SC e REsp 1111175/SP).

2- Embargos de declaração acolhidos por razões de economia processual, haja vista que a questão jurídica atinente à incidência da Taxa SELIC, no que tange à compensação ou à repetição do indébito tributário, já foi objeto de deliberação pela E. 1ª Seção do C. STJ, à luz da sistemática introduzida pela Lei 11672/08 (recursos repetitivos), para assentar a aplicação da Taxa SELIC na atualização monetária dos montantes a compensar, a partir de 01/01/1996, com exclusão de qualquer outro índice.

:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.088489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELSA FAVERO BULGARELLI e outros
: NEIDE FAVERO
: MARIA HELENA BOENZI
ADVOGADO : LEONEL NALINI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.07123-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

I - Recurso apresentado contra acórdão diverso, não atendendo o requisito de admissibilidade consubstanciado na regularidade formal, no que diz respeito à necessidade das razões recursais estarem voltadas contra o que efetivamente foi decidido no julgado.

II - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.008480-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INSTITUTO CULTURAL ITAU
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE OSWALDO FERNANDES CALDAS MORONE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.60830-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DL 1.737/79. JUROS. INAPLICABILIDADE. S. 257/TFR. PRECEDENTES.

1. O Decreto-Lei nº 1.737/79 disciplinou que os depósitos judiciais relacionados com feitos de competência da Justiça Federal seriam obrigatoriamente efetuados perante a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do art. 1º.
2. Aos referidos depósitos, de acordo ainda com o decreto supramencionado, não venceriam os juros, consoante dispõe expressamente o art. 3º: *Art. 3º. Os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-Lei não vencerão juros.*
3. Dessa forma, a Caixa Econômica Federal encontra-se desobrigada de efetuar o pagamento dos juros sobre os depósitos judiciais sob sua guarda.
4. Aliás, cumpre salientar que o extinto E. Tribunal Federal de Recursos - TFR cristalizou a jurisprudência pátria por meio da Súmula 257: *Não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem o Dec.-Lei 759/69, art. 16, e o Dec.-Lei 1.737/79, art. 3º.*

5. Precedentes: TRF3, 2ª Seção, MS nº 2001.03.00.030796-0, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, votação por maioria, DJU 15/01/2004; TRF3, AG 200303000374646, Rel. Juiz Fed. Marcelo Aguiar, DJU: 28.02.2008.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.030696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : HERMEDES LUIZ MALVEZZI e outro

: HELENI REGINA MALVEZZI

ADVOGADO : MARCIA FERREIRA e outros

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA

No. ORIG. : 95.00.06350-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90 PRECEDENTES DO STJ - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Não há de se conhecer da apelação da parte autora, no que tange aos saldos depositados em caderneta de poupança que não foram bloqueados, uma vez que essa matéria não foi tratada na inicial, não podendo os apelantes inovar em grau de recurso.

2- O Banco Central do Brasil é o único legitimado para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.

3- Inexiste pertinência subjetiva da ação em relação aos bancos depositários diante da Medida Provisória que originou o Plano Collor.

4- No que se refere ao fator de correção monetária do mês de março de 1990 (84,32%), esclareço que este índice foi apurado entre o início da segunda quinzena do mês de fevereiro/90 e a primeira quinzena do mês de março/90, e repassado integralmente aos poupadores pelas instituições financeiras depositárias, competentes à administração das contas àquela época, conforme Comunicado do BACEN nº 2.067 de 30 de março de 1990.

5- Tendo os bancos depositários feito parte da demanda através de intervenção judicial, não pode a parte responder pelo ônus da sucumbência a que não deu causa.

6- Honorários advocatícios em favor do BACEN no percentual de 5% sobre o valor da causa.

7- Ilegitimidade passiva *ad causam* dos bancos depositários em relação a março e abril de 1990 reconhecida de ofício. Apelação dos autores parcialmente conhecida e, neste aspecto, prejudicada, face o reconhecimento da ilegitimidade.

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, reconhecer *ex officio* a ilegitimidade passiva *ad causam* dos bancos depositários quanto ao mês de março e abril de 1990, julgando extinto o processo sem análise de mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em relação às instituições financeiras, conhecer em parte o recurso dos autores e, na

parte conhecida, julgá-lo prejudicado, face o reconhecimento da ilegitimidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.031917-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : HATUHIKO FUJII e outros
: APARECIDA NOBUKO OTONARI FUJII
: ARTHUR FUJII incapaz
REPRESENTANTE : HATUHIKO FUJII
APELADO : CRISTIANE FUJII
ADVOGADO : MYRIAN BECKER
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
No. ORIG. : 95.00.23254-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO COLLOR - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN QUANTO A PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS DE MARÇO DE 1990 - BANCOS DEPOSITÁRIOS - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - PRECEDENTES DO STJ.

1- O Banco Central do Brasil apenas é legitimado para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.

2- Uma vez que todas as instituições financeiras são legitimadas para figurar no pólo passivo da demanda em relação a primeira quinzena do mês de março/90, é de rigor o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, para se pronunciar neste caso concreto, tendo em vista não se configurar em nenhuma das hipóteses dispostas no artigo 109, da Constituição Federal.

3- Verifica-se que através dos documentos acostados aos autos, as contas de poupança do autor têm como data de aniversário a primeira quinzena do mês de março/90, devendo ser corrigidas pelas instituições financeiras creditícias, que detinham os respectivos depósitos à época.

4- Apelação da instituição financeira improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento á apelação do Banco do Brasil S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.051690-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAFELCA S/A IND/ DE PAPEL
ADVOGADO : SOLFERINA MARIA MENDES SETTI POLATI e outros
No. ORIG. : 96.00.02149-4 A Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL - ARTIGO 475 DO CPC - SENTENÇA *CITRA PETITA* - NULIDADE INSANÁVEL.

1 - Remessa oficial tida por interposta, em atenção ao artigo 475, inciso II, do CPC.

2 - Sentença nula, porquanto em desacordo com o disposto nos artigos 128 e 460 do CPC, uma vez que, embora faça referência ao julgamento conjunto de ambas as Execuções Fiscais que se encontram apenas (de ns. 21.494/96 e 21.504/96), impugnadas expressamente nos embargos opostos pela empresa, na verdade, em seus fundamentos, só se reporta à análise da infração ao artigo 68, *caput*, da CLT, objeto da Execução de n. 21.494/96, olvidando-se de apreciar a oposição feita pela empresa à multa que lhe foi imposta por infringência ao artigo 66 da CLT, na Execução de n. 21.504/96. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 437877/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 09/03/2009; STJ, REsp 686961/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006 p. 205. Retorno dos autos à origem, observado o disposto no artigo 114, inciso IX, da CF.

3 - Remessa oficial tida por interposta provida. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta, para anular a sentença, julgando prejudicada a apelação da Fazenda Nacional e determinando o retorno dos autos à origem, observado o disposto no artigo 114, inciso IX, da Constituição Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que negava provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.061619-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : STRECH COML/ E INDL/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00025-2 2 Vt SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. MULTA *EX OFFICIO*. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO PARA 50%. APLICABILIDADE DO ART. 44, II, DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma. Preliminar rejeitada.

III - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada.

IV - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

V - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

X - Multa *ex officio*, em face da falta de recolhimento do tributo, fixada em 100%. Efeito confiscatório verificado na cobrança desse acréscimo. Redução para 50%, em consonância com o art. 44, inciso II, da Lei n. 9.430/96. Precedentes desta Turma.

VIII - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.

IX - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

XVI - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XVII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XVIII - Inocorrência de *bis in idem* em relação à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, porquanto esses dois acréscimos são aplicados sobre os montantes constantes da CDA, os quais estão consignados em seus valores originais, por ocasião da efetiva liquidação do débito e não sobre a quantia constante da inicial de execução fiscal.

IX - Em se tratando de débito tributário, cobrado em título executivo, a atualização deve ser efetuada pelos índices estabelecidos nas leis tributárias pertinentes à matéria.

X - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

XII - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

XIX - Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.101711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DESTILARIA TONON LTDA

ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.13.00400-9 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II- Determinado que a verba honorária será de 1% do valor do débito consolidado, descabem as considerações efetuadas pela Embargante.

III- A apreciação do pedido de conversão e levantamento dos valores depositados compete ao Juízo de primeiro grau.

IV - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.105485-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CARLOS MAGNO MAIA PRZEWODOWSKI
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.28977-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.004685-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VITALIA IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO CHOINHET
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00388-5 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AVALIAÇÃO DOS BENS CONSTRITOS - IMPUGNAÇÃO - PRECLUSÃO - ACESSÓRIOS - CUMULATIVIDADE - PREVISÃO EM LEI.

1 - Preclusa a questão atinente à avaliação dos bens penhorados, considerando o disposto no artigo 13, §1º, da Lei n. 6.830/80, de modo que, como a empresa não impugnou em separado a avaliação dos bens imóveis feita na execução, não pode agora fazê-lo.

2 - Os acessórios previstos na CDA - atualização monetária pela UFIR, juros pela Taxa SELIC e encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - incidem cumulativamente à luz da lei (atigo 2º, §2º, da Lei n. 6.830/80) e não implicam em excesso de execução, porque advêm de lei, com naturezas diversas.

3 - A correção monetária decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do e. TFR, e os juros de mora incidem sobre o valor corrigido do débito, com a finalidade de compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde o vencimento da dívida até o efetivo pagamento.

4 - O encargo do Decreto-lei n. 1025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal e tem por finalidade custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, no caso dos embargos julgados improcedentes. Súmula n. 168 do e. TFR.

5 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.007946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HELOISA APARECIDA SANT ANA
ADVOGADO : ARNALDO LUIS CARNEIRO ANDREU
PARTE RE' : CONFECCOES PLACA LTDA e outro
: ABEL CASTANHEIRA NETO
INTERESSADO : PAULO HENRIQUE CASTANHEIRA
No. ORIG. : 98.00.00061-1 1 Vr JALES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. DIVÓRCIO. PARTILHA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. CANCELAMENTO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDA.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01.

II - O bem atribuído com exclusividade ao cônjuge após o divórcio não pode ser penhorado em execução fiscal ajuizada contra seu ex-cônjuge, ainda que não registrado o formal de partilha. Precedentes do STJ.

III - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

IV - Impossibilidade de conhecimento, pela União, de formal de partilha não registrado.

V - Não constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal não deverá arcar com os ônus da sucumbência.

VI - Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.021913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANTONIO RAMON DO AMARAL
ADVOGADO : CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00004-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA

1. Regular o julgamento antecipado da lide, em razão de não haver questão de fato a justificar a produção de provas.

2. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.
3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
4. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.
5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.032345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : JOCLAZA TUBOS E CAIXAS DE PAPELÃO LTDA

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO BARBIERI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00126-8 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

II - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida.

III - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

IV - Honorários advocatícios afastados, em face da sucumbência recíproca.

V - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.041515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : COOP COOPERATIVA DE CONSUMO

ADVOGADO : LUIZ PAULO ROMANO

NOME ANTERIOR : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DO GRUPO RHODIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.06.50852-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88. COOPERATIVAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE ATOS COOPERADOS. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES COM TERCEIROS. LEI Nº 5.764/71.

1. Segundo posicionamento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça, as sociedades cooperativas, quando atuam no desempenho de suas finalidades, praticando ato cooperativo definido no art. 79, da Lei nº 5.764/71, não apuram resultados qualificados como lucros.
2. Portanto, o ato cooperativo não está sujeito à incidência de Contribuição Social sobre o Lucro, por não configurar fato gerador do tributo. Porém, os atos praticados entre a cooperativa e terceiros deverão ser computados separadamente e sobre eles incidir o tributo em questão.
3. Precedente: TRF3, Quarta Turma, AG 200403000342005, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJU 05/10/2005, p. 284, j. 16/02/2005.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.041950-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FELIQUIS KALAF e outro
: MARIA THEREZA BOLINI KALAF
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.37722-6 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PARCIAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR I. CONDENAÇÃO AO CREDITAMENTO DO IPC DE 84,32% REFERENTE AO MÊS DE MARÇO DE 1990.

I - Verificada, no caso, contradição a ser sanada, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos das contas de poupança com data base posterior a 15 de março de 1990 (segunda quinzena), tendo em vista a jurisprudência pacífica desta Corte e dos Tribunais Superiores no sentido de ser o BACEN responsável pelo seu pagamento. Preliminar arguida parcialmente acolhida.

III - Apesar da determinação contida no Comunicado n. 2.067, de 30.03.1990, emitido pelo Banco Central do Brasil, no caso concreto, ocorreu o estorno do numerário já creditado na caderneta de poupança dos Embargantes (conta n. 00028.355-0), com data de aniversário no dia 15, pela instituição financeira depositária, referente à correção monetária, correspondente ao IPC do mês de março de 1990 (84,32%), consoante se depreende dos extratos juntados às fls. 18/19.

IV - Embargos de declaração acolhidos para sanar a contradição apontada e atribuir-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.058025-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : EDSON SIPRIANO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro

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

No. ORIG. : 96.00.09956-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE.

I - Trata-se de mandado de segurança impetrado objetivando ver sanada a omissão da Administração em apreciar pedido de inscrição no registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro, convolado em pedido de inscrição no registro de Despachante Aduaneiro.

II - Sentença na qual se apreciou pleito referente à omissão na apreciação do requerimento de inscrição no registro como Ajudante de Despachante Aduaneiro, tendo ficado consignado em sua fundamentação que o cerne da questão a ser decidida giraria em torno da necessidade ou não da exigência do diploma de segundo grau (art. 47, do Decreto n. 646/92).

III - Ofensa aos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil. Nulidade reconhecida.

IV - Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

V - Nulidade da sentença declarada de ofício e Apelação e Remessa Oficial prejudicadas.

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, de ofício, declarou nula a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para que seja proferida nova decisão monocrática, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.066658-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ASSOCIACAO CRISTA DE MOCOS DE SAO PAULO

ADVOGADO : CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA PANNAIN

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.26053-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "c", DA CF. IPMF. IMUNIDADE. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS DO ART. 14, DO CTN. ATENDIMENTO.

1. A imunidade discutida é do tipo subjetivo e encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 150, VI, "c", relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários

a serem preenchidos pelas entidades de educação ou de assistência social, sem fins lucrativos, para usufruírem do referido benefício fiscal.

2. A lei a que se reporta o comando constitucional supracitado, consoante a mais balizada jurisprudência e doutrina, é a complementar, mais precisamente o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Somente esse diploma legal, portanto, ou outra lei complementar que o derogue ou revogue podem estabelecer requisitos para o gozo do direito subjetivo à imunidade pleiteada.

3. Conforme se observa dos autos, a autora se qualifica como entidade de caráter filantrópico educacional e assistencial, sem fins lucrativos e atende aos requisitos previstos no art. 14 do CTN, já tendo sido, inclusive declarada de utilidade pública.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.086775-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : DIEHL DO BRASIL METALURGICA LTDA

ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 91.07.32650-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ANULAÇÃO DE AUTOS DE INFRAÇÃO - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA NÃO CONFIGURADA - PAGAMENTO DAS HORAS EXTRAS REFERENTES À SEGUNDA QUINZENA DE OUTUBRO DE 1989 EM NOVEMBRO DO MESMO ANO - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AOS EMPREGADOS - EXTENSÃO DA JORNADA DE TRABALHO PARA ALÉM DO LIMITE LEGAL JUSTIFICADA PELA NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE ATENDER À SERVIÇOS INADIÁVEIS - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 61 DA CLT.

1. Os salários foram pagos na data correta, sem qualquer atraso, de modo a não comprometer o cumprimento das obrigações ordinariamente assumidas pelos empregados, tampouco o atendimento das necessidades rotineiras dos mesmos. Tal fato se avulta em importância na medida em que é exatamente esta a finalidade social da norma do artigo 459, §1º, da CLT, que lastreou a autuação em comento. Em efeito, a norma em questão existe para reprimir abusos por parte de empregadores que têm por costume atrasar os salários, causando situação verdadeiramente angustiante para os empregados, o que não se verifica no caso dos autos, em que a situação foi excepcional e não reiterada, consistente apenas no pagamento tardio de parte de um adicional trabalhado no final do mês em que se daria o pagamento.

2. Com relação aos autos de infração lavrados sob os nºs 78540684, 78540685 e 78540686, entendo que também não devem subsistir, uma vez que a prorrogação das jornadas de trabalho para além do limite legal restou plenamente justificada ante à necessidade urgente de conclusão de serviços inadiáveis, nos moldes preconizados no artigo 61 da Consolidação das Leis do Trabalho.

3. Ademais, a permissão dada no artigo 9º, inciso IV da Portaria MTA, de 29/07/1992, não pode sobrepujar o comando do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, de modo a amesquinhar a garantia constitucional da ampla defesa.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.089180-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GEGRAMAR GEBIN SERRARIA DE GRANITOS E MARMORES LTDA
ADVOGADO : TAMAR CYCELES CUNHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00020-3 A Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI N. 7.689/88. INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. ART. 8º DA LEI N. 7.856/89. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Não procede a conclusão de que a instituição da Contribuição Social sobre o Lucro somente poderia se dar mediante lei complementar, uma vez que tal exigência constitucional aplica-se, tão somente, às contribuições sociais que vierem a ser instituídas com fundamento no § 4º, do art. 195. Precedentes do STF e desta Turma.

II - O art. 8º da Lei n. 7.689/88 consubstanciou ofensa ao princípio da anterioridade da lei tributária.

III - Afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.090047-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PLINIO DE TOLEDO MORAES E CIA LTDA
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.09.05569-0 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LEI 8.981/95, ARTIGOS 42 E 58 - CONSTITUCIONALIDADE.

1- A possibilidade de compensar as bases de cálculo negativas apuradas em exercícios financeiros anteriores não é inerente à noção de fato gerador, devendo, como favor fiscal que é, estar explicitada em norma legal.

2- Podendo a lei desautorizá-la, pode permiti-la de forma limitada, como de fato o fizeram os artigos 42 e 58, da Lei 8.981/95.

3- A norma supracitada não afronta o conceito constitucional de lucro, nem se consubstancia em empréstimo compulsório ou confisco.

4- Pacificado encontra-se, no âmbito da jurisprudência, o entendimento de que a Lei 8.981/95 não violou as garantias da anterioridade e do direito adquirido, tanto em relação ao IRPJ quanto no que tange à CSSL (STF, RE nº 344.994, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 25/03/2009; RE nº 383118/PR, j. 04/05/2009, DJ 27/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito).

5- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.090143-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO BANK OF BOSTON S/C LTDA
ADVOGADO : ANDRE FRANCO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.39211-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA QUE OBRIGUE O AUTOR DE RECOLHER O PIS, INDEPENDENTEMENTE DA LEGISLAÇÃO QUE O REGULAMENTE - PEDIDO QUE NÃO COMPORTA PARCIAL ACOLHIMENTO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que desobrigue o autor ao recolhimento do PIS, seja na forma dos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, seja com base na LC 07/70, impede a declaração parcial de procedência do pedido.
2. Embora o Juízo de origem tenha firmado entendimento no sentido da inconstitucionalidade dos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, atestou a validade da exigência na forma da LC 07/70, mantendo a exação e, por isso, julgou improcedente o pedido.
3. Desse modo, como decorrência lógica da sentença de improcedência, é de rigor a manutenção da sucumbência às expensas da parte Autora, tal como fixado pelo Juízo de origem.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.090973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DINIZ LAMINACAO DE ACO E FERRO LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00060-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Apelação da empresa não conhecida, porque, conforme se vê, às fls., em outubro de 2.003, os seus patronos renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no artigo 45 do CPC, e, até o presente momento, 6 (seis) anos após, a empresa nada fez para regularizar sua representação processual, quedando-se inerte. Não se pode olvidar que, se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV), por outro, o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, sob pena de impossibilitar a análise jurisdicional de sua pretensão, a exemplo dos artigos 36 e 238 do CPC, representando a capacidade postulatória verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3º REGIÃO, AC n. 95030208254/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA)
2. Apelação da empresa não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.108112-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : VERA CRUZ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO NICOLETTI CAMILLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.445
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : METROPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: ADMINISTRADORA VERA CRUZ LTDA
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
No. ORIG. : 95.00.08294-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. DECISÃO CLARA E FUNDAMENTADA. RECURSO REJEITADO.

1- O acórdão embargado foi claro ao negar provimento à apelação, mantendo a r. sentença de improcedência do pedido, sob o fundamento de que o C. STF, ao julgar o RE nº 172058/SC, considerou inconstitucional o art. 35 da Lei 7713/88, unicamente quanto aos acionistas de sociedade anônima, não quanto às sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

2- Para as sociedades por quotas, o afastamento da retenção do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido demandaria comprovação, ou da ausência de lucro, ou de que a deliberação da assembléia geral foi de revertê-lo para a própria sociedade, sem distribuição aos sócios. Inexistente tal prova, de rigor o recolhimento da exação.

3- A questão trazida a esta Corte, por conta do efeito devolutivo da apelação (art. 515, caput e § 1º, do CPC), materializada na obrigação da fonte retentora de recolher o IRLR ao Fisco supostamente antes da distribuição do mesmo às suas quotistas, foi adequadamente solucionada, embora em sentido diverso do pretendido pelas autoras.

4- A irresignação deverá ser veiculada por meio dos recursos apropriados, aptos à modificação da decisão, mas não dos embargos de declaração, porquanto desprovidos de efeitos infringentes.

5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114135-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ROSINEIDE DA FONSECA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE CICERO CORREA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : SUL GRAFICA LTDA e outro
: OSMAIL VILELA DE SOUZA
No. ORIG. : 98.00.00005-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - CABIMENTO - TURBAÇÃO/ESBULHO - HIGIDEZ DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1 - Os embargos de terceiro têm seu cabimento delineado no artigo 1046 do Código de Processo Civil, de modo que, em tendo por objeto e finalidade específica livrar de turbação ou esbulho bem de terceiro, certo é que a embargante só poderia reclamar no presente feito a liberação de sua meação sobre o bem descrito às fls. 36, constrita na execução que foi redirecionada em face de seu cônjuge, sócio da empresa executada, faltando-lhe, assim, inequivocamente, interesse processual para, por meio dos embargos em questão, questionar a higidez da dívida pretendida.

2 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.003702-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : FROZINO E RIBEIRO LTDA -ME

ADVOGADO : ALBINO COIMBRA FILHO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1- Em 28 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-lei nº 263, que estabeleceu o prazo prescricional de seis meses, a partir da publicação de edital pelo Banco Central do Brasil, para resgate das apólices da dívida pública emitidas no início do século passado, com a finalidade de angariar recursos financeiros para a realização de diversas obras públicas. Por meio do Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, esse prazo foi alterado para doze meses. A teor dos referidos decretos-leis, o não exercício do direito de resgate implicava em extinção do direito de crédito representado pelas apólices.

2- Não prospera a alegação de que as apólices da dívida pública não estariam prescritas em razão da inconstitucionalidade da regulamentação do prazo prescricional através de decreto-lei, à luz da Carta Política de 1967, que autorizava apenas a regulamentação de matéria pertinente a "finanças públicas", porquanto os créditos contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da Lei nº 4.069/62.

3- Considerando o decurso de período superior a trinta anos do termo inicial concedido para resgate dos títulos, que deve ser reconhecida a prescrição das apólices da dívida pública apresentadas pela autora, não sendo possível a utilização destas como crédito perante a União Federal e o INSS.

4- Nem se alegue a inexistência de termo inicial para a contagem do prazo prescricional de resgate das apólices, visto que houve a publicação de edital para a ciência dos interessados para o exercício desse direito. Também não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto a oportunidade de resgate dos títulos foi devidamente conferida na época própria.

5- Impossibilidade de utilização dos títulos da dívida pública com a finalidade pretendida pela autora, porquanto a compensação com tributos federais pressupõe a existência de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

6- Pela mesma maneira, impossível a sua utilização como caução fidejussória, por não se saber qual seria o valor de mercado atualizado das apólices emitidas há quase um século, sendo discutível o seu efetivo poder liberatório.

7- Precedentes da 6ª Turma: AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 15.01.02; AC nº 2002.61.00.000364-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 05.05.09.

8- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.005342-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VERA CRUZ SEGURADORA S/A
ADVOGADO : LEIA RAQUEL PIRIS DEBESA TORRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

ACIDENTE DE TRÂNSITO - VEÍCULO OFICIAL - MOTORISTA QUE NÃO OBSERVA A DISTÂNCIA DE SEGURANÇA DO VEÍCULO À FRENTE - IMPRUDÊNCIA - NÃO DEMONSTRADO QUALQUER FATO EXCLUDENTE DE SUA RESPONSABILIDADE.

1. É dever do condutor, nos termos dos artigos 29 e 43 da Lei nº 9.503/1997 - Código de Trânsito Brasileiro, observar constantemente as condições físicas da via, as condições meteorológicas, a intensidade do trânsito, devendo guardar distância de segurança do veículo à sua frente.
2. O motorista que segue com seu carro atrás de outro veículo, prudentemente, deve manter uma distância razoável do mesmo, atento à necessidade de ter de parar de um momento para o outro. Mais grave ainda é a situação presente, em que o veículo que seguia a frente já se encontrava parado, não havendo notícia de que tenha surpreendido o condutor do veículo oficial. Assim, descumpriu o motorista da ré o artigo 29, inciso II do CTB, não guardando distância de segurança frontal entre seu veículo e o do segurado da autora.
3. Não foi feita nenhuma prova no sentido de que as árvores que se encontravam no acostamento da via eram capazes de obstruir a visualização do semáforo. Some-se a isso o fato de que a pista estava seca e que após a colisão um dos veículos chocou-se contra o muro da esquina das vias, conforme boletim de ocorrência acostada à fl. 12, fatos estes a enfraquecer ainda mais a alegação de estar o condutor do veículo oficial em velocidade compatível com a via local, denotando sua imprudência.
4. Apelação e remessa oficial a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.018154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA CRISTINA CALVIELLI PARETO e outros
: MARCELO CALVIELLI PARETO
: EDUARDO CALVIELLI PARETO
ADVOGADO : NELSON PLANET JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL PELA PERDA SUPERVENIENTE DE SEU OBJETO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA. PRINCIPIO NON REFORMATIO IN PEJUS.

1. Na hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito, a questão da verba honorária posta em debate deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

2. In casu, a ação foi extinta, sem resolução de mérito, isso porque com a edição da Medida Provisória nº 1711-10 de 20 de maio de 1999, foi permitido o recadastramento das contas bancárias até 31/02/2002, possibilitando aos correntistas a solicitação diretamente às agências bancárias dos valores de suas contas.

3. Assim, houve causa superveniente que atingiu o direito de agir, considerando que a MP 1711-9, de 22/04/99, vigente à época do ajuizamento, este ocorrido em 28/04/99, previa a data limite de recadastramento até 31/12/98, portanto, cabível, segundo o princípio da causalidade, a condenação da União em honorários, já que, na data da propositura da ação, não havia ainda o fato que ensejou a perda do interesse processual da parte autora, justificando, então, a busca da tutela judicial.

4. Todavia, mantida na íntegra a r.sentença a quo, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.018640-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ERICH RENE SCHAAY e outro

: DIMAS BARROSO ALBUQUERQUE

: DANIEL JOSE DE CARVALHO

ADVOGADO : AGEU DE HOLANDA ALVES DE BRITO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).

2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.

3- Não se constata a alegada contradição do julgado. É cediço o entendimento jurisprudencial de que a existência de contradição, a justificar a oposição de embargos declaratórios, é aquela existente entre as proposições do acórdão, e no caso o aresto embargado está claro e coerente em sua fundamentação, tendo apreciado a lide nos seus exatos limites.

4- Não se caracteriza o prequestionamento, indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.

5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.018645-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : UBERLANDIA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO DO TRIANGULO LTDA

ADVOGADO : VANUZA VIDAL SAMPAIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AUTORIDADE COATORA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - AD CAUSAM - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Tratando-se de mandado de segurança a competência do Juízo é definida pela natureza da autoridade coatora e pela sua sede funcional.
2. Verificada a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora de rigor a extinção do processo sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.019903-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : HOSPITAL VILA PRUDENTE LTDA
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SUS. TABELA DE CORREÇÃO. SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. FATOR DE CONVERSÃO. URV. CR\$ 2.750,00 POR UM REAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO.

1. A fixação e atualização dos valores dos procedimentos competem ao Ministério da Saúde, representado pela União Federal, que tem legitimidade passiva *ad causam*, não havendo necessidade de participação na lide do Estado ou do Município. Precedente desta Turma: TRF3, Sexta Turma, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 279277, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 13/08/2007, p. 411, j. 25/07/2007.
2. O prazo prescricional vem previsto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, cujo teor determina que qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originou. Na presente demanda, o pleito refere-se a direitos de prestação continuada, razão pela qual o lapso prescricional alcança apenas as parcelas vencidas relativas ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, não se configurando, portanto, a prescrição do fundo de direito. Dessa forma, a prescrição atingirá as parcelas recolhidas no período anterior ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.
3. Quanto ao mérito, o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria, por meio das 1ª e 2ª Turmas: 1ª Turma, AgRg no Ag 1033231/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, DJe 27/05/2009; 2ª Turma, AgRg no Ag 545505/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17/04/2008, DJe 05/05/2008; 1ª Turma, REsp 995003/PE, Rel. Min. José Delgado, j. 21/02/2008, DJe 05/03/2008 e 2ª Turma, REsp 522212/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 308.
4. Não procede a alegação de que eventual defasagem restaria superada com os reajustes posteriores nas tabelas do SUS, a partir de novembro de 1.995. Precedente do E. STJ: 1ª Seção, MS 8501/DF, Rel. p/ acórdão Min. Franciulli Netto, j. 25/06/2003, DJ 27/09/2004, p. 117.
5. Inaplicável à presente hipótese o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela MP nº 2.180-35/2001, por não se tratar de pagamento de verbas remuneratórias de caráter alimentar.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.023040-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARCIO PIEDADE BUSTOS
ADVOGADO : HORACIO GUILHERME DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL Nº 01/1993-ANP. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI Nº 2.320/87. LEI Nº 7.144/83.

1. O autor objetiva essencialmente discutir a validade dos critérios adotados na realização dos exames escritos a que se submeteu (1ª etapa do concurso), com vistas a assegurar-lhe a participação no Curso de Formação Profissional. O prazo para o ajuizamento de ação contra ato relacionado ao concurso público realizado pela Academia Nacional de Polícia, que se destina à matrícula em curso de formação profissional, é de um ano, a contar da publicação do resultado desse processo seletivo, conforme art. 11, do Decreto-lei nº 2.320/87.

2. A homologação dos resultados finais das provas e exames que antecediam à admissão à matrícula no Curso de Formação Profissional foi publicada no Diário Oficial em 29/12/1994, ao passo que a presente ação somente foi ajuizada em 21/05/1999, quando já havia transcorrido o lapso prescricional previsto, impossibilitando, portanto, a discussão quanto à validade dos atos relativos ao processo seletivo realizado pela Academia Nacional de Polícia.

3. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: AGA 740721, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 29/06/2006, DJ 21/08/2006, p. 269; AGA 740618, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03/08/2006, DJ 02/10/2006, p. 301.

4. É de se observar ainda que o concurso público teve seu prazo de validade encerrado em 29/12/1996, não havendo prorrogação do mesmo, situação que pressupõe ter ocorrido antes dessa data, portanto, a homologação final do certame com a lista dos candidatos que concluíram o curso de formação. Ainda que se considere tal homologação como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, em face de interpretação conferida ao art. 1º da Lei nº 7.144, de 23/11/83, encontra-se prescrito o direito de ação que tenha por objetivo questionar a legitimidade dos atos do citado concurso.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.038811-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LABORATORIOS BIOSINTETICA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CSLL - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - MEDIDA PROVISÓRIA - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não existe a suposta inconstitucionalidade da majoração da alíquota da CSLL, prevista na MP nº 1.807/99 e reedições, atual MP nº 2.158.

2. O STF, ao julgar o RE nº 138.284-8/CE relatado pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão, apesar das duntas opiniões em sentido contrário.

3. Possibilidade de reedição de medida provisória. Precedentes do STJ.
4. O artigo 6º da MP nº 1.807/99 é expresso ao estabelecer o adicional de quatro pontos percentuais, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de maio de 1999, tendo sido observado, destarte, o princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal.
5. A majoração da alíquota da CSLL prevista na referida medida provisória, não contraria o disposto no art. 246 da CF, por não implicar na regulamentação do disposto no art. 195, inciso I, da CF, com redação alterada pela EC 20/98.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.053154-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

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 e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.060634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BANCO BRADESCO S/A e outro

: BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSL - BASE DE CÁLCULO - DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL - DEDUÇÃO DAS PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS - LEI Nº 9.430/96 - ARTIGOS 9º A 12 - CONSTITUCIONALIDADE.

1- Pode a lei ordinária alterar as condições para a dedução de perdas na apuração do lucro real que serve de base de cálculo do IRPJ e da CSL, sem caracterizar qualquer ofensa aos conceitos constitucionais de renda e lucro.

2- O conceito de lucro real é decorrente da lei, de sorte que compete ao legislador definir o que pode ou não ser deduzido para efeito de apuração desses valores.

3- As condições e prazos previstos no art. 9º e seguintes da Lei nº 9.430/96, para a dedução das perdas no recebimento de créditos como despesas, não importam em qualquer ofensa ao disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional e inciso III do artigo 153 da Constituição Federal, eis que não alteram o conceito constitucional de renda e nem tampouco o fato gerador das exações em comento.

4- Nada impede que o legislador imponha limites à dedução das perdas no recebimento de créditos, sem que isso implique em tributação sobre o patrimônio do contribuinte.

5- Também não se há falar em instituição de empréstimo compulsório, porquanto, nos termos da legislação que regulamenta o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro, a base de cálculo de tais tributos deve obedecer aos prazos previstos em lei.

6- Ademais, o artigo 12 da Lei nº 9.430/96 prevê o cômputo do montante dos créditos deduzidos que tenham sido recuperados, em qualquer época ou a qualquer título, na determinação do lucro real.

7- Não cabe ao Poder Judiciário substituir o legislador ordinário, estabelecendo outros critérios, que não aqueles previstos na Lei nº 9.430/96, para a dedução das despesas decorrentes de créditos cuja satisfação tenha se tornado impossível ou mais onerosa do que o próprio crédito, sendo razoável a fixação de prazo para o registro contábil das perdas admitidas em lei (artigo 10).

8- Ausência de direito líquido e certo à dedução das perdas no recebimento de créditos decorrentes da atividade da pessoa jurídica, sem a observância dos ditames da Lei nº 9.430/96.

9- Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.005943-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUWASA LUTFALA WADHY S/A COM/ DE AUTOMOVEIS
ADVOGADO : MARIA SYLVIA BAPTISTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. CONSTITUCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Deve-se proceder a substituição da certidão da dívida ativa com a exclusão da legislação considerada inconstitucional (Decretos-Lei n.º 2445/88 e 2449/88), adotando-se a semestralidade da base de cálculo da contribuição, dando-se regular prosseguimento à execução fiscal.
5. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.003019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA LIDE PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - PREJUDICIALIDADE DO EXAME DE MÉRITO.

- 1- A apresentação da apelação relativa à ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, na mesma sessão de julgamento, constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito deste recurso, por falta de interesse processual.
- 2- Incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando na ação principal já houve a fixação de verba honorária, a fim de se evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade.
- 3- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO EM MS Nº 1999.61.04.004921-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
PARTE AUTORA : ETILUX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ADUANEIRO - MERCADORIA IMPORTADA - EMBALAGEM EM PORTUGUÊS SEM INDICAÇÃO DO PAÍS DE ORIGEM - PENA DE PERDIMENTO - AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO - APLICAÇÃO DE MULTA - LEI Nº 4.502/64.

No desembaraço aduaneiro realiza-se uma série de atos administrativos denominados vinculados.

A autoridade só pode aplicar as penas expressamente descritas em lei, sob pena de ofensa ao princípio da estrita legalidade.

O Regulamento do IPI previsto no artigo 103 da Lei 4502/64 e o artigo 429 do Decreto nº 2637/98 garantem a possibilidade de devolução das mercadorias após sanadas as irregularidades que motivaram a apreensão antes do julgamento definitivo do processo, a requerimento da parte, depois de sanadas as irregularidades que motivaram a apreensão e mediante depósito na repartição competente, do valor do imposto e do máximo da multa aplicável, ou prestação de fiança idônea, quando cabível, ficando retidos os espécimes necessários ao esclarecimento do processo. Segundo o artigo 201 do Regulamento do IPI, a Secretaria da Receita Federal poderá exigir que os importadores, licitantes e comerciantes, e as repartições fazendárias que desembaraçarem ou alienarem mercadorias, aponham, nos produtos, rótulo, marca ou número, quando entender a medida necessária ao controle fiscal, como poderá prescrever para os estabelecimentos industriais e comerciais, de ofício ou a requerimento do interessado, diferentes modalidades de rotulagem, marcação e numeração (Lei nº 4.502, de 1964, art. 46).

No presente caso concreto não se apurou fraude, má-fé, nem ausência de recolhimento de tributos com dano ao Erário, motivo pelo qual se configura o direito líquido e certo à anulação da decretação da pena de perdimento e conseqüente liberação das mercadorias, sem prejuízo das sanções pecuniárias pela irregularidade na embalagem dos produtos, com o saneamento necessário à liberação da importação.

Deve-se ressaltar que não foi apontada qualquer irregularidade ou falsidade quanto à natureza das mercadorias, sua quantidade, nem que sejam de ingresso proibido ou suspenso no território nacional (facas e canivetes). Ainda, não se verifica nenhum artifício fraudulento que leve a concluir pela redução ou burla dos encargos tributários, de maneira a acarretar dano ao erário punível com o perdimento, podendo, ao invés deste, ser aplicada multa e determinada a regularização do produto como determina o artigo 201 do RIPI.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.006148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - EXPORTAÇÃO TEMPORÁRIA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - AUSÊNCIA DE GUIA DE IMPORTAÇÃO - APLICAÇÃO DE MULTA - ARTIGO 526, II, DO REGULAMENTO ADUANEIRO.

- 1- Ação que objetiva o reconhecimento da inexigibilidade da multa aplicada com fundamento no inciso II do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro, bem como a anulação do auto de infração lavrado.
- 2- Denota-se dos autos que a autora exportou equipamentos para a implementação de serviços de recuperação de rodovia, na República Cooperativa da Guiana, sem contudo, formalizar o processo de exportação temporária. Segundo decisão proferida pela Coordenação Geral do Sistema Aduaneiro - COANA, em conjunto com a Coordenação de Legislação Aduaneira - COLAD e com a Divisão de Legislação Nacional - DILEG, foram relevadas as inobservâncias processuais havidas, não impedindo a autora de beneficiar-se da não incidência dos impostos no retorno dos bens.
- 3- Por ocasião do desembarço aduaneiro, o agente administrativo constatou a ausência da guia de importação, em desacordo com a Portaria DECEX nº 08/91, que dispensa a apresentação da guia nos casos de retorno ao país de mercadorias nacionais remetidas ao exterior apenas nos casos previstos em seu Anexo "A", dentre os quais não se incluem os equipamentos reintroduzidos pela autora.
- 4- A decisão administrativa proferida pela COANA/COLAD limitou-se apenas à dispensa do pagamento dos tributos no desembarço, não obstante o competente processo de exportação temporária não houvesse sido formalizado no modo devido. Não apreciou, contudo, a questão relativa à falta da guia de importação, no momento do reingresso dos bens ao país, nem teve a intenção de dispensá-la.
- 5- Correta a aplicação da multa, por infração administrativa ao controle das importações, nos termos do inciso II do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro
- 6- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.009115-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TEMA TRADING COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE BEM. DOCUMENTO FALSO. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

1. A admissão de mercadoria de procedência estrangeira no território nacional se perfaz mediante o preenchimento de determinadas condições fixadas na legislação tributária e aduaneira, sendo certo que a autoridade fiscal adotou regularmente os procedimentos devidos, dentro de suas atribuições e competência, cominando a penalidade que entendeu aplicável à espécie, com a devida fundamentação.
2. Apesar dos argumentos expendidos, a impetrante não conseguiu comprovar cabalmente a idoneidade do documento eivado de falsidade, consistente na fatura comercial, o que demandaria a produção de quadro probatório específico.
3. A via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial deveriam ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito.
4. A análise dos documentos acostados aos autos não permite concluir que a fatura comercial é autêntica, inexistindo, *in casu*, prova concreta dos fatos alegados pela impetrante, restando assim, ausente o direito líquido e certo a amparar a sua pretensão.
5. Precedentes jurisprudenciais.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.006042-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : MERCANTIL FERNAO DIAS IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS E PIS - INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE VENDAS DOS PRODUTOS EM REGIME DE CONCESSÃO.

1 - O faturamento, para fins de apuração da base de cálculo da COFINS e do PIS, no caso das empresas sujeitas à concessão mercantil de que trata a Lei n.º 6.729/79, alterada pela Lei n.º 8.132/80, não pode ser limitado à diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda, ao consumidor (*AMS 193807, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 25.10.2000, p. 102*).

2- A base de cálculo para a apuração dos tributos em tela deve ser o faturamento, consistente no valor total dos veículos revendidos, identificando-se como receita bruta, e não a diferença entre o preço de fábrica e o preço pago pelo consumidor final.

3- Prejudicado o pedido de compensação e todas as questões dela decorrentes.

4- Recurso da Impetrante prejudicado. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso da Impetrante e dar provimento à Apelação da União Federal e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.009849-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. IDÊNTICO OBJETO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO ART. 38 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRECEDENTES.

1. Em consonância com o sistema de jurisdição única, albergado pelo inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, bem como com o princípio processual da economia, dispõe o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 que a propositura pelo contribuinte de qualquer das ações previstas no *caput* do dispositivo implica renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e na desistência de eventual recurso interposto.

2. Assim, a propositura de ação judicial pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à autuação fiscal, com o mesmo objeto, enseja a renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade competente.

3. O encerramento do processo administrativo fiscal em definitivo, diante da opção do contribuinte pela via judicial, não fere os princípios constitucionais, mormente porque continuam assegurados o contraditório e a ampla defesa às partes litigantes na esfera judicial.

4. No caso, não há diversidade entre a matéria veiculada no processo judicial e a questão tratada no âmbito administrativo, sendo que a multa lançada constitui-se em consectário da exigência principal em face do lançamento de ofício efetuado.

5. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.06.004249-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : GLOBORR IND/ E COM/ DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA.

- 1- Preliminarmente, é de não se conhecer dos segundos embargos declaratórios opostos, posto que, além de intempestivos, operou-se a preclusão consumativa com a oposição dos primeiros declaratórios.
- 2- No caso dos autos, reitera a embargante os mesmos fundamentos expendidos em anteriores declaratórios, requerendo manifestação expressa desta Corte acerca de diversos princípios e dispositivos constitucionais por ela tidos como violados pela Lei 9718/98. Entretanto, desde que a controvérsia tenha sido solucionada de maneira fundamentada, não se mostra necessário o exame de todos os argumentos deduzidos pela parte na defesa de sua tese, até porque, o prequestionamento é da matéria (constitucionalidade ou não das alterações introduzidas pela Lei 9718) e não dos argumentos.
- 3- No que toca à questão da compensação, importa repetir que simples remissão à fundamentação constante da petição inicial não basta para que se tenha por atendido o requisito de admissibilidade consubstanciado na regularidade formal, eis que o CPC, art. 514, II exige que, da petição recursal constem, expressamente, os fundamentos de fato e de direito pelos quais o recorrente espera a modificação do julgado.
- 4- Tratando-se de embargos declaratórios infundados, nos quais se reiteram fundamentos já rejeitados, caracterizado está o propósito manifestamente protelatório, incidindo, dessarte, a multa prevista no CPC, art. 538, parágrafo único.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, bem como considerá-los manifestamente protelatórios, a teor do CPC, art. 538, parágrafo único, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.07.003480-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : N S PONTES E PONTES LTDA
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO DE SOUZA FERRAZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS.

I - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida.

II - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

III - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

IV - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

V - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VI - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.001407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : IRBO TRANSPORTES LTDA e outros

: MADEIREIRA MADERSUL LTDA

: C T M COM/ E TRANSPORTES DE MADEIRA LTDA

ADVOGADO : RICARDO LOPES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - VALOR DA CAUSA - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE.

1- Em 28 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-lei nº 263, que estabeleceu o prazo prescricional de seis meses, a partir da publicação de edital pelo Banco Central do Brasil, para resgate das apólices da dívida pública emitidas no início do século passado, com a finalidade de angariar recursos financeiros para a realização de diversas obras públicas. Por meio do Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, esse prazo foi alterado para doze meses. A teor dos referidos decretos-leis, o não exercício do direito de resgate implicava em extinção do direito de crédito representado pelas apólices.

2- Não prospera a alegação de que as apólices da dívida pública não estariam prescritas em razão da inconstitucionalidade da regulamentação do prazo prescricional através de decreto-lei, à luz da Carta Política de 1967, que autorizava apenas a regulamentação de matéria pertinente a "finanças públicas", porquanto os créditos contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da Lei nº 4.069/62.

3- Considerando o decurso de período superior a trinta anos do termo inicial concedido para resgate dos títulos, que deve ser reconhecida a prescrição das apólices da dívida pública apresentadas pela autora, não sendo possível a utilização destas como crédito perante a União Federal.

4- Nem se alegue a inexistência de termo inicial para a contagem do prazo prescricional de resgate das apólices, visto que houve a publicação de edital para a ciência dos interessados para o exercício desse direito. Também não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto a oportunidade de resgate dos títulos foi devidamente conferida na época própria.

5- Impossibilidade de utilização dos títulos da dívida pública com a finalidade pretendida pela autora, porquanto a compensação com tributos federais pressupõe a existência de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

6- Pela mesma maneira, impossível a sua utilização como garantia em execuções fiscais, por não se saber qual seria o valor de mercado atualizado das apólices emitidas há quase um século. Com efeito, o inciso II do art. 11 da Lei 6.830/80 exige que o título a ser oferecido em penhora pelo executado possua cotação em bolsa.

7- Precedentes da 6ª Turma: AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 15.01.02; AC nº 2002.61.00.000364-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 05.05.09.

8- É possível a alteração do valor da causa, de ofício, quando constatada grande divergência entre o valor atribuído pelo autor e o benefício econômico pretendido com a demanda. Precedentes do STJ.

9- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.007403-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : WEBER KOITI YAGUI

ADVOGADO : HUGO RICARDO LINCON DE OLIVEIRA CENEDESE e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JUSTIÇA GRATUITA. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. FOTOGRAFIA EM CARTAZ DO IBGE. INOCORRÊNCIA.

1- A Lei 1060/50, art. 4º, caput, indica que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação na petição inicial. Entretanto, tal declaração gera mera presunção relativa, de sorte que o juiz, diante dos elementos de convicção constantes dos autos, poderá indefeir o pedido ou revogá-lo no curso do processo.

2- O autor é estudante do curso de Medicina, em Universidade particular, e, segundo documentação juntada aos autos, pagava, no ano de 2003, mensalidade de R\$ 2.613,60. Trata-se de indício veemente de que o mesmo possui condições de arcar com os custos do processo que moveu, indício este não desmentido, porquanto não fez juntar aos autos nenhum documento capaz de afastar tal conclusão (cf. STJ, 4ª Turma, EDcl no Ag 1065229, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 02/02/09).

3- Da narração dos fatos da causa não se constata a ocorrência de dano moral algum; não houve ofensa à imagem-atributo do autor, assim entendida como o conjunto de caracteres que distinguem o indivíduo perante a sociedade.

4- A fotografia do autor foi utilizada, juntamente com a de diversas outras pessoas, na confecção de um cartaz, cujo objetivo era conclamar os moradores da cidade de Marília a participarem de um Censo Demográfico Experimental. Inexistência de proveito econômico para o réu e de desabono para a reputação do autor (STJ, 3ª Turma, REsp 85905, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 28/08/99 e Informativo nº 409 do STJ).

5- Apelação à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.000622-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : MADEIREIRA LANO LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.373
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CF/67.

- 1- Determinação, proveniente do C. STJ, para que esta E. Turma aprecie a omissão concernente ao art. 6º, parágrafo único, da CF/67, com a redação dada pela EC nº 01/69.
- 2- A questão atinente à exigibilidade da contribuição ao Salário-Educação, seja sob a égide da Constituição anterior, seja da atual, encontra-se absolutamente pacificada no âmbito do C. STF (cf. Súmula nº 732).
- 3- A delegação de competência, ao Poder Executivo, para fixar e alterar a alíquota da contribuição ao Salário-Educação, feita por meio do Decreto-lei nº 1422/75, não representou ofensa à vedação constitucional de atribuição de funções, de um Poder a outro, estabelecida pelo art. 6º, parágrafo único, da CF/67, com a redação da EC nº 01/69.
- 4- Embargos de declaração acolhidos, mas sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.007011-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RIWAGAL IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I- Erro material material consistente na expressão "mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos", já que o acórdão reconheceu a prescrição.
- II- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
- III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.021644-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PINNOTEK ENGENHARIA DE REVESTIMENTO LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. No caso vertente, cabível a penhora no rosto dos autos falimentares, tendo em vista a aplicação da Súmula nº 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que determina que proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico. Ademais, não há prova nos autos da recusa da penhora pelo juízo.
2. Apreciação do mérito, com fulcro no § 3.º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.
3. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.
4. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.032480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SALUD ASSISTENCIA MEDICA A TURISMO E EVENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : RENATA DINIZ LAMIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.

3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.048754-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : JOSE FAVARO SOBRINHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DO PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECONHECIMENTO. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VINCULAÇÃO DO IMÓVEL ÀS SUAS FINALIDADES ESSENCIAIS OU ÀS DELAS DECORRENTES. ÔNUS DE ELIDIR. FAZENDA MUNICIPAL.

I - Tratando-se o INSS de autarquia federal, sujeita-se ao regime especial de execução disciplinado no art. 100, da Constituição da República e arts. 730 e 731, do Código de Processo Civil, efetuada mediante precatório.

II - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial pode ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil (v.g. STJ - 1ª Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 16.12.2008, DJE de 04.02.2009).

III - Tendo sido efetuada a citação do Executado, nos autos da execução fiscal, em consonância com o art. 730, do Código de Processo Civil, não ocorreu qualquer prejuízo à Apelante, devendo ser mantido o procedimento, em observância aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Inteligência da Súmula 279/STJ e precedentes da mencionada Corte Superior.

IV - A extensão às autarquias, da imunidade recíproca da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, pertinente ao patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, já se encontra pacificada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

V - Tratando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de uma autarquia, vigora em seu favor a presunção *juris tantum* de que o imóvel objeto da incidência do IPTU encontra-se vinculado às suas finalidades essenciais.

VI - O ônus de apresentar prova de fato impeditivo em relação a esse benefício constitucional cabe à Fazenda Municipal, mesmo em sede de embargos à execução, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Não o tendo feito, torna-se inexigível o IPTU do imóvel em questão.

VII - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.020756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MUNICIPIO DE TEODORO SAMPAIO SP
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 1999.61.12.009814-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO PRÓPRIO E DISTINTO DA AÇÃO PRINCIPAL CONEXA. REPASSE DOS RECURSOS AO FUNDEF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA INSCRITA. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO DETERMINÁVEL.

1. A indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, *caput*, e 282, V, do CPC.
2. A ação cautelar é autônoma, logo não se confunde com a ação principal conexa, fazendo-se necessário, todavia, que lhe seja atribuído valor correspondente à pretensão deduzida.
3. O feito originário refere-se à Ação Cautelar Inominada ajuizada com o objetivo de que o Município não seja privado dos recursos em favor do FUNDEF. No caso, não há como se aferir de imediato e com exatidão o proveito econômico perseguido, vez que se trata de recursos que seriam recambiados ao FUNDEF pela União Federal.
4. De outra parte, o valor indicado pela agravante refere-se ao montante repassado ao FUNDEF, no exercício de 1.998, importância objeto de restituição, cujo pleito integrará a ação principal, conforme consta da inicial da medida cautelar.
5. Precedentes desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.000767-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
PARTE AUTORA : VALEO TERMICO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.75821-5 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO - ERRO DO NOME DO FABRICANTE NA GUIA DE IMPORTAÇÃO - RETIFICAÇÃO - AUSÊNCIA DE DOLO - INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO - MULTA - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES

A mera divergência no nome do fabricante não tipifica a infração administrativa ao controle das importações quando não tem o intuito de burlar a fiscalização ou alterar a classificação tarifária para fins de recolhimento dos tributos. Tal conduta se verifica, regra geral, em qualquer dos outros requisitos essenciais à documentação, tais como preço, valor, qualidade, quantidade, alíquota tarifária ou procedência.

Para a aplicação da penalidade deve ser demonstrado que o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação. No presente caso, contudo, o próprio autor retificou a guia de importação e alterou o nome do fabricante em substituição ao nome que anteriormente constara.

Erro de fato que não trouxe alterações na classificação tarifária, não causando nenhum prejuízo ao FISCO, demonstra ilegalidade na multa imposta.

Precedentes desta Corte Regional: REOMS 152924,, processo nº 9403062110-9, TRF3, Sexta Turma, Relator: Lazarano Neto, DJU: 25/06/2007, Pág 387); AMS nº 182867, processo 97.03.0852297, TRF3, Terceira Turma, Relatora: Juíza Convocada Eliana Marcelo, DJU 29/11/2006, pág: 212.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.008494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRMAOS TAHIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.18246-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - período de recolhimento entre fev. e dez/91 - TRD UTILIZADA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO CONFORME O ART. 80 DA LEI 8.383/91 - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC.

1.Quanto à utilização da TR, o E. STF pacificou o entendimento no sentido de sua inconstitucionalidade - ADIn nº 493/DF.

2.Sob à luz da decisão proferida pela Excelsa Corte, surgiu o art. 80 da Lei 8393/91, que expressamente autoriza a compensação do montante recolhido a título de TRD.

3.Em substituição à TR, deve ser aplicado o INPC. (STJ EDRESP 692731, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/09/2005 Fonte: DJ DATA:03/10/2005 PÁGINA:207, Relator(a): CASTRO MEIRA).

4.A partir do INPC, aplica-se a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

5.Mantida a sentença, também com relação as custas e honorários advocatícios.

6.Apelação e Remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.011360-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
NOME ANTERIOR : TAM TRANSPORTES AEREOS MERIDIONAIS S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.18836-1 20 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.021708-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SERGIO DE CAMPOS
ADVOGADO : ABILIO DONIZETTI DE MORAIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00001-5 1 Vr SALESOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - EMBARGOS PREJUDICADOS - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. O Superior Tribunal de Justiça, por meio do RESP 1111982 / SP, j. em 13/05/2009, firmou o entendimento de que as execuções fiscais cujo valor seja inferior a R\$ 10.000,00 devem ser arquivadas sem baixa na distribuição, razão pela qual exercido o juízo de retratação.
3. A remissão prevista na Lei nº 11.941/2009 provoca a carência superveniente do interesse processual da exequente, ante o cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa. Manutenção da extinção da execução fiscal com base no artigo 267, VI, do CPC, ainda que por fundamento diverso daquele proferido no acórdão recorrido.
4. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do C. STJ.

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, exercitar o juízo de retratação para modificar a fundamentação do voto e, à vista de fato superveniente, manter a extinção da execução fiscal e julgar prejudicados os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.028582-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO BMD S/A
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.40622-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NULIDADE. AFRONTA AO ART. 97, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Acórdão que não declarou a inconstitucionalidade de lei, mas tão-somente reconheceu que a Emenda Constitucional n. 10/96 não poderia retroagir seus efeitos para alcançar fatos geradores ocorridos em janeiro do mesmo ano, à vista do disposto no art. 150, III, "a", da Constituição Federal.

IV - Não desbordamento de competência para apreciação e julgamento da matéria discutida.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.067843-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : IRMAOS RUSSI LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.22382-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE JUNTADA DO VOTO VENCIDO AOS AUTOS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. A declaração do voto vencido já se encontra juntada, restando manifestamente prejudicados parcialmente os embargos.

2. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados, restando prejudicado o pedido de juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, restando prejudicado o pedido de juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.005671-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA FAGUNDES
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : ANA CRISTINA DUARTE BRAGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

CARGO EM COMISSÃO - CHEFE DA DIVISÃO DE PARQUES E ÁREAS VERDES DO MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE - ATIVIDADE DE NATUREZA TÉCNICA - NECESSIDADE DE DIPLOMA DE ENGENHEIRO AGRÔNOMO.

1. A Divisão de Parques e Áreas Verdes está inserida na estrutura da Secretaria Municipal de Serviços e Obras Públicas do Município de Campo Grande/MS, voltada para o planejamento, execução, acompanhamento e apoio às atividades relacionadas às obras e serviços públicos no âmbito municipal (artigo 5º do Decreto Municipal nº 7384/97), competindo-lhe, especificamente, as atividades delineadas no artigo 16 do Anexo Único à Resolução SESOP n.º 001/97 - Regimento Interno da Secretaria Municipal de Serviços e Obras Públicas.
2. A Lei nº 5.194/66, regulando o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, traz no artigo 7º o rol das atividades de tais profissionais.
3. Cotejando as normas referidas, constata-se que as atribuições desempenhadas pela Divisão de Parques e Áreas Verdes do Município de Campo Grande/MS são de natureza técnica, inserindo-se dentre aquelas concernentes à profissão de engenheiro agrônomo, motivo pelo qual a titularidade de qualificação profissional e regular registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia se fazem necessários.
4. Referidas competências estão também relacionadas na Resolução nº 218/73 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (fls. 44/45), tudo isso a corroborar a necessidade de qualificação técnica para o exercício de tais atividades.
5. O fato de se tratar de cargo em comissão não autoriza, por si só, a dispensa dos requisitos exigidos pela lei que regulamenta a profissão. O provimento de referido cargo, é certo, baseia-se no vínculo de confiança, conferindo liberdade ao nomeante que, contudo, deverá exercê-la dentro de certos limites.
6. No presente caso, é a Lei n. 5.194/66 que estabelece as balizas a essa liberdade, exigindo qualificação técnica do ocupante do cargo comissionado.
7. Nenhuma liberdade jurídica é absoluta, tampouco quando se está em jogo interesses públicos. Efetivamente, não se pode aceitar o desvirtuamento do exercício da liberdade de escolha conferida àquele que nomeia servidor para cargo em comissão, desviando-se do interesse público e ferindo a moralidade que se impõe à conduta de todos agentes administrativos.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.002592-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : METALGRAFICA ITAQUA LTDA
ADVOGADO : NADIA MARIA DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1- Em 28 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-lei nº 263, que estabeleceu o prazo prescricional de seis meses, a partir da publicação de edital pelo Banco Central do Brasil, para resgate das apólices da dívida pública emitidas no início do século passado, com a finalidade de angariar recursos financeiros para a realização de diversas obras públicas. Por meio do Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, esse prazo foi alterado para doze meses. A teor dos referidos decretos-leis, o não exercício do direito de resgate implicava em extinção do direito de crédito representado pelas apólices.

2- Não prospera a alegação de que as apólices da dívida pública não estariam prescritas em razão da inconstitucionalidade da regulamentação do prazo prescricional através de decreto-lei, à luz da Carta Política de 1967, que autorizava apenas a regulamentação de matéria pertinente a "finanças públicas", porquanto os créditos contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da Lei nº 4.069/62.

3- Considerando o decurso de período superior a trinta anos do termo inicial concedido para resgate dos títulos, que deve ser reconhecida a prescrição das apólices da dívida pública apresentadas pela autora, não sendo possível a utilização destas como crédito perante a União Federal.

4- Nem se alegue a inexistência de termo inicial para a contagem do prazo prescricional de resgate das apólices, visto que houve a publicação de edital para a ciência dos interessados para o exercício desse direito. Também não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto a oportunidade de resgate dos títulos foi devidamente conferida na época própria.

5- Impossibilidade de utilização dos títulos da dívida pública com a finalidade pretendida pela autora, porquanto a compensação com tributos federais pressupõe a existência de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

6- Pela mesma maneira, impossível a sua utilização como garantia em execuções fiscais, por não se saber qual seria o valor de mercado atualizado das apólices emitidas há quase um século. Com efeito, o inciso II do art. 11 da Lei 6.830/80 exige que o título a ser oferecido em penhora pelo executado possua cotação em bolsa.

7- Precedentes da 6ª Turma: AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 15.01.02; AC nº 2002.61.00.000364-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 05.05.09.

8- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.008403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ELISABETH ANTONIA PASIN PLANET
ADVOGADO : NELSON PLANET JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - APELAÇÃO - IRPF - COMPENSAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há nos autos prova de que o apelante efetivamente recolheu imposto a maior no exercício de 1994, tampouco há prova da compensação que alega ter sido autorizado a efetuar.

2. Após retificação da declaração do imposto de renda relativa ao exercício de 1994, ano calendário 1993, o fisco federal notificou o contribuinte a recolher uma diferença apurada no importe de 23,17 UFIR. Dessa forma, não há que se falar em qualquer reconhecimento de crédito em favor do contribuinte.

3. Não há sequer indício de que o contribuinte tenha realizado compensação que, como se sabe, é procedimento administrativo que não se opera automaticamente. Neste ponto, o apelante não logrou carrear aos autos Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1995, o que bem demonstraria o teor de suas alegações.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 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

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1- Em 28 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-lei nº 263, que estabeleceu o prazo prescricional de seis meses, a partir da publicação de edital pelo Banco Central do Brasil, para resgate das apólices da dívida pública emitidas no início do século passado, com a finalidade de angariar recursos financeiros para a realização de diversas obras públicas. Por meio do Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, esse prazo foi alterado para doze meses. A teor dos referidos decretos-leis, o não exercício do direito de resgate implicava em extinção do direito de crédito representado pelas apólices.

2- Não prospera a alegação de que as apólices da dívida pública não estariam prescritas em razão da inconstitucionalidade da regulamentação do prazo prescricional através de decreto-lei, à luz da Carta Política de 1967, que autorizava apenas a regulamentação de matéria pertinente a "finanças públicas", porquanto os créditos contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da Lei nº 4.069/62.

3- Considerando o decurso de período superior a trinta anos do termo inicial concedido para resgate dos títulos, que deve ser reconhecida a prescrição das apólices da dívida pública apresentadas pela autora, não sendo possível a utilização destas como crédito perante a União Federal.

4- Nem se alegue a inexistência de termo inicial para a contagem do prazo prescricional de resgate das apólices, visto que houve a publicação de edital para a ciência dos interessados para o exercício desse direito. Também não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto a oportunidade de resgate dos títulos foi devidamente conferida na época própria.

5- Impossibilidade de utilização dos títulos da dívida pública com a finalidade pretendida pela autora, porquanto a compensação com tributos federais pressupõe a existência de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

6- Pela mesma maneira, impossível a sua utilização como garantia em execuções fiscais, por não se saber qual seria o valor de mercado atualizado das apólices emitidas há quase um século. Com efeito, o inciso II do art. 11 da Lei 6.830/80 exige que o título a ser oferecido em penhora pelo executado possua cotação em bolsa.

7- Precedentes da 6ª Turma: AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 15.01.02; AC nº 2002.61.00.000364-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 05.05.09.

8- Remessa oficial e apelação da União providas.

9- Honorários advocatícios em favor da União fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.027982-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AEROPORTO CIA DE AUTOMOVEIS
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - HIERARQUIA DAS LEIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - IN Nº 54/2000 - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - SELIC.

1. Não pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, "ex-vi" do art. 264 do Código de Processo Civil. Inovação do pedido em sede recursal que não se conhece.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular a Lei nº 10.637/02 e 10.833/03.
4. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs. 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acimada de inconstitucional a Lei nº 9.718/98.
5. Não inovou a Lei 9.718/98 ao disciplinar a substituição tributária sobre fatos futuros, estando o instituto expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88, e no art. 128 do CTN.
6. A substituição tributária prevista no artigo 4º da Lei nº 9.718/98, não se reveste da ilegalidade apontada pela impetrante.
7. A IN nº 54/2000 apenas ratificou o que já se encontrava disciplinado pela MP nº 1.991/2000, não extrapolando seu caráter normativo, nem existindo violação ao princípio da legalidade consagrado no art. 150, I, da CF.
8. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.
9. O excedente recolhido a título de PIS poderá ser compensado apenas e tão-somente com prestações vincendas do próprio PIS, e por possuírem idêntica destinação e titularidade, é possível a compensação da COFINS com a CSLL e a própria COFINS.
10. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.049801-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIA LECO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingida pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão. O Desembargador Federal Lazarano Neto acompanhou com ressalva de seu entendimento pessoal.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.049846-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : NOVADATA SISTEMAS E COMPUTADORES S/A
ADVOGADO : FREDERICO BERNARDES VASCONCELOS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - VERBA HONORÁRIA.

1. O estatuto processual impõe a condenação do vencido no pagamento do ônus decorrente da sucumbência.
2. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.050488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MERCANTE TUBOS E ACOS LTDA
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. FINSOCIAL. ALÍQUOTAS SUPERIORES A 0,5%. COMPENSAÇÃO JÁ EFETUADA. PRESCRIÇÃO DECENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Em se tratando de sentença *ultra petita*, o Tribunal pode reduzir o *decisum* aos limites do pleiteado na exordial.
3. A autora pleiteou a anulação da decisão administrativa que indeferiu seu pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial, diante do reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como a homologação da compensação já realizada, por sua conta e risco, nos moldes do art. 88, da Lei nº 8.383/91, com débitos vencidos e vincendos da Cofins.
4. O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito da autora realizar a compensação dos valores pagos indevidamente e título de Finsocial em alíquotas superiores a 0,5%, com débitos da Cofins, corrigidos monetariamente com a aplicação dos percentuais do IPC no período de outubro a dezembro/89 e de março a janeiro/90, INPC de fevereiro a dezembro/91, Ufir a partir de janeiro/92 e, a contar de janeiro/96, somente pela taxa Selic.
5. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
6. Protocolado o pedido administrativo de restituição em **10/12/1997**, não transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
7. Como a decisão no processo administrativo somente se deu em 26/05/2000, também não ocorreu, *in casu*, o prazo prescricional de 2 anos para a ação anulatória da decisão administrativa que denegou a restituição (art. 169, CTN), uma vez que a presente foi ajuizada em **19/12/2000**.
8. Segundo precedentes desta E. Sexta Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
9. Agravo retido não conhecido. Apelações providas e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.007507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : HELSON DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA - AGÊNCIA BANCÁRIA - JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01.

1. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.
2. O art. 6º da Lei 7.102/83 dispôs ser autoridade competente o Banco Central para fiscalizar estabelecimentos financeiros, no que se refere à adequação dos procedimentos de segurança adotados por suas agências bancárias, possibilitando, ainda, àquele Órgão, a celebração de convênios com as Secretarias da Segurança Pública, para a execução desta competência.
3. A Lei 9.017/95, ao alterar a redação do art. 6º da Lei 7.102/83, atribuiu ao Ministério da Justiça a competência para fiscalização e aplicação das penalidades previstas, nos casos de eventual descumprimento às determinações legais, não assistindo razão ao apelante quanto à ausência de competência do Ministério da Justiça - Departamento da Polícia Federal, para a lavratura do Auto de Constatação de Infração.
4. O legislador delegou a regulamentação da Lei 7.102/83 ao Poder Executivo, por meio da expedição do Decreto nº 89.056/83, em conformidade com o disposto no art. 25 da referida norma legal, também não assistindo razão ao apelante nesse particular.
5. Válida a lavratura do auto de infração, pois o ato foi praticado com fundamento no no artigo 1º da Lei n. 7.102/83, com a redação dada pela Lei nº 9107/95.

6. O artigo 192, inciso IV, da Constituição Federal trata apenas da organização, do funcionamento e das atribuições do Banco Central (BACEN) e das demais instituições financeiras, não alcançando a questão relativa à segurança privada das agências bancárias.
7. A segurança das instituições financeiras privadas é questão de ordem pública, estabelecendo a Lei n. 7.102/83 sanções para aqueles que não cumprem os critérios ali estabelecidos.
8. Referida legislação previu regras gerais e as delegou à Administração poder decidir acerca das condições mínimas para cada uma das agências bancárias, levando em conta suas peculiaridades e à luz de critérios técnicos, conferindo margem de discricionariedade à autoridade administrativa para aprovar ou não os Planos de Segurança apresentados.
9. Consiste a vigilância ostensiva em atividade exercida no interior dos estabelecimentos e em transporte de valores, por pessoas uniformizadas e adequadamente preparadas para impedir ou inibir ação criminosa, a teor do disposto no artigo 5º do Decreto n. 89.056/83.
10. A autoridade fiscalizadora de Itápolis ao analisar o plano de segurança da agência, após vistoria realizada, levando em conta características da agência, tais como porte físico médio, movimento considerável e facilidade de acesso concluiu ser a vigilância composta por apenas um vigilante insuficiente.
11. Constatado o desatendimento dos requisitos do Decreto n. 89.056/83, determinou-se fosse o número de vigilantes aumentado para dois.
12. Pretende o impetrante questionar ato administrativo discricionário do Poder de Polícia do Estado.
13. Apesar da lei não estabelecer o quantitativo de pessoal, a comissão de vistoria tendo em conta as características físicas e de localização de cada agência pode determinar a apresentação do plano de segurança que melhor atenda a higidez física de usuários e funcionários dos referidos estabelecimentos.
14. A impetrada podia decidir nos limites traçados pela lei, não podendo o Poder Judiciário imiscuir-se no critério adotado, vale dizer, a necessidade de dois vigilantes para a agência de Itápolis, porque não houve ilegalidade na autuação administrativa.

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, afastar a extinção do processo sem resolução de mérito e, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.05.004651-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : CIGUESI OYAFUSO e outros

: GILBERTO PASQUALINO

: MIGUEL GUILHERME MARTINS JUNIOR

: CONRADO FRANCO DIBBERN

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - LEI Nº 7.713/88 - ISENÇÃO.

1. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. Incidência do art. 168, I, do CTN.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o Imposto de Renda sobre os benefícios recebidos a título de complementação de aposentadoria, somente no que se refere à contribuição feita pelos beneficiários sob a égide da Lei 7.713/88.

3. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca, ressalvado serem os autores beneficiários da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.05.006230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : BRUNO GUNTER BARTHEL
ADVOGADO : FERNANDO CESAR THOMAZINE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF) - REMESSA OFICIAL - INCIDÊNCIA SOBRE SAQUES EFETUADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO V DO ART. 1º DA LEI Nº 8.033/90 - RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - PROVA DO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO ATRAVÉS DE GUIAS DARF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

- 1- Legitimidade passiva da União Federal, porquanto a instituição financeira depositária não é responsável pela arrecadação e fiscalização do recolhimento do tributo, cuja competência é da Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 3º do Decreto-lei nº 2.471/88.
- 2- Petição inicial acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação, com a prova do recolhimento do tributo que se pretende restituir através das respectivas guias de arrecadação - DARF.
- 3- A prescrição para os casos de restituição do IOF começa a fluir após o lapso temporal de 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento indevido do tributo, acrescido de mais cinco anos.
- 4- No caso dos autos, verifica-se que o autor interpôs a ação na data de 16.05.2000 e o recolhimento foi efetuado na data de 17.05.1990, restando não caracterizada a prescrição.
- 5- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do inciso V, do art. 1º da Lei nº 8.033/90, por entender que o saque efetuado em caderneta de poupança não configura "operação de crédito, câmbio ou seguro ou relativa a títulos ou valores mobiliários", conforme previsão do artigo 153, inciso V, da Constituição Federal, não podendo haver instituição do IOF sobre saque em poupança.
- 6- Direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária incidente desde a data do recolhimento indevido, nos termos da Súmula nº 162 do Superior Tribunal de Justiça.
- 7- A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a Taxa Selic, sem outros índices de correção a partir de sua incidência, vez que contempla correção monetária e juros moratórios.
- 8- Deve prevalecer os expurgos dos meses de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, porquanto a atualização monetária nos termos da Resolução nº 561/07 - CJF, preconiza expurgos inflacionários que, destarte, tem como base o IPC, igualmente aos indicados na r. sentença monocrática.
- 9- Honorários advocatícios mantidos conforme o *decisum* de primeiro grau, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
- 10- Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que aplicava a prescrição quinquenal.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.002195-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RADIO VOX 90 LTDA

ADVOGADO : JOSE EDEUZO PAULINO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA LIDE PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - PREJUDICIALIDADE DO EXAME DE MÉRITO.

- 1- O julgamento da ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, na mesma sessão de julgamento, constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito deste recurso, por falta de interesse processual.
- 2- Incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando na ação principal já houve a fixação de verba honorária, a fim de se evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade.
- 3- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.003144-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RADIO VOX 90 LTDA
ADVOGADO : JOSE EDEUZO PAULINO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEI 4.117/62. RECEPCIONADA PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA. HORÁRIO DIVERSO DO POSTO NA REFERIDA NORMA.

1. No que tange à questão da recepção da Lei 4.117/62 pela Constituição Federal de 1988, não há controvérsia segundo decidiu o Supremo Tribunal Federal ao apreciar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 561 - DF, de relatoria do e. Ministro Celso de Mello, julgada em 23.08.1995, publicada no DJ de 23.03.01.
2. Os contratos de permissão ou cessão de serviços públicos geram direitos e obrigações tanto para o permitente/cedente como para o permissionário/cessionário. Por outro lado, é assegurado a este o direito de prestar os serviços que lhe são permitidos ou cedidos, nos exatos e precisos termos e limites estabelecidos contratualmente e em lei. No entanto, tais cláusulas devem necessariamente guardar conformidade com os princípios e garantias constitucionais.
3. Sendo a obrigação igualmente imposta a todos os concessionários ou permissionários dos serviços de radiodifusão sonora, encontra-se observado o princípio da livre concorrência.
4. Ao restringir a um único horário a transmissão das notícias das atividades dos Poderes da República, o Estado não está respeitando a liberdade de opção do cidadão quanto às informações que deseja receber, na medida em que não lhe faculta a possibilidade de escutar outro programa de transmissão radiofônica.
5. Assim, à segunda parte do art. 38, alínea "e" da referida lei, entendo não guardar conformidade com o preceito consagrado no art. 5º, XIV, da Constituição Federal.
6. Rejeitada a inconstitucionalidade, para deferir à autora a possibilidade de retransmissão do programa em questão no horário alternativo melhor adequado às suas necessidades.
7. Honorários advocatícios nos termos do art. 21 do CPC.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.11.002460-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : ODETTE DE MELLO BARBOZA
ADVOGADO : JULIANA BAAKLINI GOMES COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - PRELIMINARES REJEITADAS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR RELATIVO AO ÍNDICE DE MARÇO/90 - JUROS A PARTIR DA CITAÇÃO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1-Correção, de ofício, de erro material da parte dispositiva da r. sentença, considerando procedência parcial do pedido, tendo em vista a fundamentação da mesma.

2-A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)". Preliminar rejeitada.

3-No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.

4-A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).

5-Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.

6-No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.

7-As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

8-Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

9-A correção monetária do mês de março de 1990, o fator de correção monetária neste mês foi apurado entre o início da segunda quinzena do mês de fevereiro/90 e a primeira quinzena do mês de março/90, e repassado integralmente aos poupadores pelas instituições financeiras depositárias, competentes à administração das contas àquela época, conforme disposto no Comunicado nº 2067/90 do BACEN.

10-Observa-se que realmente foi efetuado o depósito relativo ao IPC de 84,32%, referente a março/90, na conta poupança da autora, caracterizando a carência de ação neste aspecto, pela falta de interesse de agir.

11-Nos meses de junho, julho e agosto de 1990, é indevida a aplicação dos índices requeridos, tendo em vista que não há qualquer óbice à aplicação da regra do artigo 13 da Lei nº 8.036, de 11.05.1990, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189, de 30.05.1990, nos meses que se seguiram.

12-Mantida a sentença quanto à aplicação do Provimento 26/2001 e juros de mora, haja vista o óbice da reformatio in pejus.

13-Por não se tratar de matéria tributária, aplica-se o artigo 1062 do Código Civil/1916, vigente à época, ou seja, à taxa de 6% ao ano, ser computados a partir da citação.

14-Sucumbência recíproca (art. 21, do CPC).

15- Apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, *ex officio*, a parte dispositiva da sentença, extinguir o processo sem julgamento de mérito, em relação ao índice de correção monetária do mês de março/90, por falta de interesse processual, a teor do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, rejeitar as preliminares argüidas e no mérito, **dar parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.001993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ENTREGADORA E TRANSPORTADORA CINCINATO LTDA
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - CONVENÇÃO COLETIVA E FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO - NORMA MAIS FAVORÁVEL AO EMPREGADO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE HORAS.

1. O artigo 8º da Convenção Coletiva de que se vale a impetrante para fundamentar sua pretensão apenas confere uma certa flexibilidade na jornada de trabalho dos empregados do ramo de transportes de carga, na medida em que possibilita o aproveitamento das horas normais ou extraordinárias trabalhadas em certos dias mediante a compensação em outros, mas em momento nenhum referida Convenção Coletiva autoriza a "possibilidade de contratação de funcionário sem controle de horário", como defende o apelante.
2. Como cediço, tratando-se de relação trabalhista, vige o princípio da norma mais favorável ao empregado, de modo que, mesmo que em tese se admitisse que a citada Convenção Coletiva possibilitasse a contratação de trabalhadores sem limitação de horário, referida norma cederia diante do artigo 59 da CLT que permite o alargamento da jornada de trabalho no máximo em duas horas diárias, mediante acordo escrito entre empregado e empregador ou contrato coletivo de trabalho. Porém, não conta dos autos nenhuma das duas formas de ajuste. Além disso, conforme se verifica do auto de infração acostado à fl. 27, um dos funcionários trabalhou, no dia 07/07/1999, das 7:00h às 22:12h, situação esta que excede, em muito, o limite de horas extraordinárias autorizadas pela legislação trabalhista.
3. Milita em favor do auto de infração combatido presunção *iuris tantum* de sua legalidade e legitimidade, uma vez que se trata de ato realizado por agente público.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.004029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PROVECTUS TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO - RITO ORDINÁRIO - DÍVIDA ATIVA - ACESSÓRIOS - PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE - INCIDÊNCIA - FINALIDADES DIVERSAS - MULTA - CDC - INAPLICABILIDADE - TAXA SELIC - TDA - CAUÇÃO.

- 1 - O artigo 2º, §2º, da Lei n. 6830/80, é claro ao dispor que a dívida ativa da Fazenda Pública compreende atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato. Logo, como a Ré está vinculada à

estrita legalidade, presume-se que, ao proceder à inscrição de n. 80 2 99 076049-61, nos autos do procedimento administrativo de n. 13819 203237/99-72, acresceu ao IRPJ os acessórios então previstos em lei, presunção essa reforçada pelo fato de que a autora, em que pese o disposto no artigo 41, *caput*, da Lei n. 6.830/80, limitou-se a se insurgir sobre a multa, juros e atualização monetária, aleatoriamente, sem sequer tomar conhecimento na repartição competente dos fundamentos legais à sua exigibilidade.

2 - Os acessórios têm naturezas diversas. A imposição de multa moratória é uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido. A correção monetária decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do e. TFR. Os juros de mora incidem sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde o vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

3 - Inaplicável, na seara fiscal, a previsão contida no artigo 52, §1º, da Lei n. 8.078/90, conforme uníssona jurisprudência. Nesse sentido: STJ, REsp n. 674882/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 14/02/2005 p. 194.

4 - Taxa SELIC. Regularidade da cobrança. A respeito: STJ, AgRg no Ag 998.380/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009.

5 - Incabível caução da dívida por meio de TDA's, seja por não possuírem liquidez e expressão monetária atual, além de serem de difícil comercialização, seja porque não se amoldam às hipóteses previstas no artigo 151 do CTN.

6 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.003247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANERJCARD ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA e outros
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
APELANTE : ITAUCARD ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO E IMOBILIARIA
LTDA GRUPO ITAU
: ITAU GESTAO DE ATIVOS S/A
: BFB ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ATO DECLARATÓRIO - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. O Ato Declaratório COSIT 23/99 apenas ratificou o que já se encontrava disciplinado no art. 1º da Lei nº 9.316/96 e no § 4º, do art. 8º da Lei 9.718/98, não extrapolando seu caráter normativo, nem existindo violação ao princípio da legalidade consagrado no art. 150, I, da CF.

2. Precedente desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.022701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GENERAL RESTORATION COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: FERNANDO ALVES MOREIRA
ADVOGADO : FELIPE ALVES MOREIRA e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PLENA CONSTITUIÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO DO ARTIGO 174, CAPUT, DO CTN. PRESCRIÇÃO CONSUMADA ANTES DO AJUIZAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1. E, assim, vencido o imposto declarado, passa a fluir o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do CTN.
2. Se as parcelas do tributo em questão foram declaradas na espécie pela empresa e venceram-se em 28/02, 29/07, 31/08, 30/09, 31/10, 30/11 todas do ano de 1994, o certo é que a União dispunha de até 28/02/1999, 29/07/99, 31/08/99, 30/09/99, 31/10/99 e 30/11/99 para ajuizar a respectiva ação e obter a efetiva citação da empresa, como marco interruptivo da prescrição. Assim, na data do ajuizamento, este ocorrido em 18/05/00, todas as parcelas cobradas encontravam-se prescritas.
3. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da causa, para atender aos dispostos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e entendimento da Turma.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.061587-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : POSTO DE SERVICOS MONTE CARLO LTDA
ADVOGADO : LUIZ JORGE BRANDAO DABLE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária fixada no patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

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

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.019387-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ORLANDO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 97.00.00003-1 1 V_r PILAR DO SUL/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LC Nº 105/2001. INFORMAÇÕES ACERCA DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AOS BANCOS. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DOS DEVEDORES. POSSIBILIDADE.

1. A LC nº 105/2001 não autoriza o Procurador da Fazenda Nacional a requisitar diretamente junto às instituições financeiras, as informações sobre eventuais ativos financeiros em nome da executada.
2. Os direitos e garantias individuais, inclusive aqueles referentes à intimidade e à privacidade, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).
3. Na hipótese *sub judice*, a execução fiscal foi ajuizada contra pessoa jurídica e redirecionada para os sócios, não sendo localizados bens aptos a garantir o débito (fls. 29vº e fls. 46vº). Além disso, a agravante efetuou diligências e não logrou localizar bens em nome da executada, conforme se verifica dos ofícios expedidos pelo DETRAN (fls. 52/53 e fls. 68vº), Serviço de Registro de Imóveis (fls. 57), TELESP (fls. 59) e à Receita Federal (fls. 83).
4. Esgotados todos os meios para localizar a executada e respectivos bens passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a expedição de ofícios aos bancos para que estes informem sobre a existência de eventuais ativos financeiros em nome da agravada.
5. Precedentes do E. STJ e da Colenda 6ª Turma desta Corte.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.024513-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GUILHERME CORTEZ E SOBRINHO LTDA e outros
: PERSON BOUQUET S/A IND/ E COM/
: TRACK ROLLER IND/ COM/ IMP/ EXP/ LTDA
: FLAVIO DE JESUS BRANDAO
: GERALDA MIRANDA PERSON
: GUILHERME CORTEZ

: HERMES DA FONSECA
: HUGO PACINI
: JOAO BORTOLETI
: JOSE NELSON CORTEZ
: LUIZ PERSON
: MOACYR CORTEZ
: OSMAR BODON
: RAUL PEREIRA DA SILVA
: REINALDO MOREIRA DE MIRANDA
: ROSANGELA CORTEZ
: SERGIO LUIZ MARQUES
: VICENTE FORCINETTI

ADVOGADO : LUIZ COLTURATO PASSOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.07.52449-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.020904-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : COFADE SOCIEDADE FABRICADORA DE ELASTOMEROS LTDA
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.13312-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.020905-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : COFADE SOCIEDADE FABRICADORA DE ELASTOMEROS LTDA
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.30480-5 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.031233-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ESTOK COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 88.00.15489-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual das autoras.
2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AC nº 2001.03.99.031233-3, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.031234-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ESTOK COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 88.00.18632-7 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LUCROS E DIVIDENDOS. DECRETO-LEI Nº 2.341/87. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. A criação da conta de registro dos lucros ou dividendos distribuídos antecipadamente visou corrigir as distorções ocasionadas na apuração do patrimônio líquido, diante da mera adição dessas parcelas pelos valores singelos ao lucro tributável. Daí a necessidade de registro de tais valores em conta própria, cujo saldo total também há de ser corrigido monetariamente, para fins de apuração do lucro real e tributação pelo imposto de renda.
2. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, nos termos do art. 43, I, do CTN, que é apurada durante certo lapso de tempo, ou seja, 1º de janeiro a 31 de dezembro do ano-base.
3. O DL nº 2.341/87 foi publicado no DO em 30/06/1987, vale dizer, antes de ter se completado o fato gerador do tributo, logo perfeitamente aplicável ao imposto de renda daquele ano-base, não ocorrendo violação aos princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade.
4. A atualização monetária da base de cálculo não implica majoração do tributo, a teor do que dispõe o art. 97, § 2º, do CTN. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.
5. Precedentes das Cortes Regionais.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.011253-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO - DECRETO Nº 3.658/98 - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - PAÍSES DA AMÉRICA DO SUL E CENTRAL - MOTIVOS DE SEGURANÇA NACIONAL - LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 3.658/2000, ao majorar a alíquota do imposto de exportação de 30% para 150% atendeu o limite previsto no parágrafo único do Decreto-lei nº 1.578/77, de aumento da alíquota em até cinco vezes, no máximo.
2. O Decreto também foi devidamente motivado, atendendo, assim ao princípio da motivação dos atos administrativos, ainda que, na hipótese, não relacionados com objetivos de política cambial e comércio exterior, porém tendo em vista o caráter extrafiscal de política de segurança nacional.
3. O motivo passa a determinar e justificar a realização do ato, não cabendo ao Poder Judiciário proceder a um juízo de valor, mas tão somente reconhecer a existência de tal motivo e sua vinculação a ele, o que condiz com o exame de sua legalidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.012582-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : LESTE PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS - LIMITAÇÃO - LEGALIDADE

1. As parcelas dedutíveis para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro estão previstas no art. 2º, "c", da Lei nº 7.689/88, não contemplando a hipótese da compensação de prejuízos de exercícios pretéritos.
2. A limitação imposta pelos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 não viola direito adquirido nem fere o princípio da irretroatividade das leis, sucedendo-se o mesmo no que diz respeito aos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.
3. A restrição de 30% para compensação de prejuízos apurados em exercícios pretéritos encontrava-se em vigor quando da pretendida dedução, pois foi imposta pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.020048-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DESTACAL ETIQUETAS ADESIVAS LTDA

ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO DO PIS. SEMESTRALIDADE. ALÍQUOTA. 0,75%.

1. Por não se tratarem os embargos à execução de sentença em ação de conhecimento, a eles não deve ser aplicado o disposto no inc. I, do art. 475, do Código de Processo Civil, que determina a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição nas sentenças proferidas contra a União Federal.
2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
5. O laudo pericial foi elaborado corretamente, utilizando a diferença entre os valores indevidamente pagos a título de PIS com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, e aqueles efetivamente devidos nos termos da Lei Complementar n.º 07/70.
6. O percentual da alíquota utilizado no período de janeiro a dezembro/89 correspondeu a 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento), não havendo que se falar em erro de cálculo.
7. Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.023612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HELP MED APOIO MEDICO HOSPITALAR E LABORATORIO LTDA
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI Nº 10.147/00 - CONSTITUCIONALIDADE .

1. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nº 7/70 e 70/91, sem que isso implique ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão serem acoimadas de inconstitucionais as alterações introduzidas pela Lei nºs 10.147/00.
2. O PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo hão de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.
3. O E. STF assentou entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta.
4. A base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser o faturamento, ou seja a totalidade das receitas advindas das atividades principais e acessórias exercidas pela empresa em atenção aos princípios de solidariedade e universalidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.024340-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : CETEISA CENTRO TECNICO INDL/ SANTO AMARO LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DOCUMENTAÇÃO DOS AUTOS. SUFICIENTE PARA A ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS. SEMESTRALIDADE. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Afastada o condicionamento da remessa dos autos ao contador do juízo à apresentação, pela embargada, dos documentos fiscais que comprovem o faturamento do exercício de 1.988, uma vez que o relatório acostado aos autos às fls. 04/19 é documento hábil a aferir as bases de cálculo do PIS no período, conforme entendeu, inclusive, o Procurador da Fazenda quando instado a se manifestar à fl. 91.
3. Ademais, a própria autora, ora embargada, quando do ajuizamento da ação repetitória, juntou aqueles autos as guias darf's de recolhimento autenticadas, que também são documentos hábeis à verificação do faturamento mensal da empresa no período.
4. 1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
5. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
6. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
7. Inaplicabilidade da taxa Selic, uma vez que os juros de mora foram fixados no r. *decisum*, transitado em julgado nos autos da ação de repetição de indébito, no percentual de 1% (um por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão, nos termos dos artigos 161, § 1º e 167, § único, do CTN.
8. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
9. Agravo retido não conhecido. Apelação da embargada parcialmente provida. Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar parcial provimento à apelação da embargada e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.005466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BRASIL SALOMAO E MATTHES S/C ADVOCACIA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MARQUES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : FELIPE RODRIGUES DE ABREU e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - MEDIDA PROVISÓRIA 2.152-2/2001 - ENERGIA ELÉTRICA - FIXAÇÃO DE METAS DE CONSUMO E DE REGIME ESPECIAL DE TARIFICAÇÃO - ADC 9/DF - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A decisão final proferida na Ação de Constitucionalidade nº 9/DF, relator Ministro Néri da Silveira, 24/04/2004, julgando-a procedente, afasta qualquer discussão a respeito da constitucionalidade das medidas adotadas pelo Governo com vistas à redução do consumo de energia elétrica.
2. Sentença extintiva sem resolução de mérito, cuja manutenção se impõe.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.011053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : U PACE COML/ DE PARAFUSOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JULIANO BRUNELLI MENDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO DE VALORES COMPUTADOS COMO RECEITA E TRANSFERIDOS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA - REGULAMENTAÇÃO - NECESSIDADE - REVOGAÇÃO - LEGALIDADE.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.
2. Necessidade de edição de decreto regulamentador para fruição da dedução prevista no art. 3º, §2º, III, da Lei n.º 9.718/98, durante o período em que vigeu.
3. A exclusão dos valores computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica, da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, carece de amparo legal a partir da edição da MP n.º 1.991-18, de 09 de junho de 2000, cujo art. 47, IV, "b" revogou o inciso III, do §2º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98.
4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.03.004004-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UMBERTO PASCHOALIN
ADVOGADO : RODOLPHO LEAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. O montante recebido a título de férias - simples ou proporcionais - acrescidas do respectivo adicional de 1/3 (um terço), pago ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho tem caráter indenizatório.
3. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.
4. Os valores recebidos pelo trabalhador a título de participação nos lucros ou resultados da empresa sujeitam-se à hipótese de incidência do imposto de renda retido na fonte, nos termos do art.3º, § 5º, da Lei nº 10.101/2000.
5. Os artigos 26 da Lei nº 7.713/88 e 16, II e III, da Lei nº 8.134/90 estabelecem, expressamente, a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o 13º salário (art. 7º, VIII, da Constituição Federal.)
6. O Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho juntado atesta ter o autor suportado a retenção do imposto de renda retido na fonte sobre as verbas cuja exigibilidade se questiona, sendo a fonte pagadora responsável por seu repasse ao erário. Consequentemente, referido comprovante só pode ser exigido do responsável, não do contribuinte.
7. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir do recolhimento indevido aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
8. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.04.005219-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS
ADVOGADO : SANTIAGO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - TAXA DE LIXO DOMICILIAR - EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - POSSIBILIDADE - IMUNIDADE - INEXISTÊNCIA - EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO - QUESTÃO PACIFICADA VIA REPERCUSSÃO GERAL

1. A execução de título extrajudicial contra a Fazenda é perfeitamente possível, especialmente se o débito é de pequena monta. Inteligência do do artigo 100, § 3º, da CF/88. Precedentes do C. STF.
2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.
3. A questão atinente à validade da exação não comporta mais discussão porquanto pacificada pelo Excelso STF por meio do procedimento da repercussão geral, previsto no artigo 543-B, § 3º, do CPC. Reconhecimento da possibilidade de cobrança da taxa de remoção de lixo domiciliar. Precedentes: RE 576.321-QO, RE 524045 AgR / SP, RE-ED 550403.
4. Honorários advocatícios mantidos, pois foram arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.08.000463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FUNDACAO DR RAUL BAUAB JAHU
ADVOGADO : LAERCIO CERBONCINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - PIS - ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - REQUISITOS DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO COMPROVADOS - PRESCRIÇÃO PARCIAL - OCORRÊNCIA - MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS.

1. Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028.

2. Não comprovado o cumprimento dos requisitos impostos no art. 55, § 6º, da Lei n.º 8.212/91, não se reconhece a imunidade do PIS.

3. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

4. Constitucional a exigência da exação nos moldes da MP nº 1.212/95, sendo, todavia, indevidos os valores recolhidos sem observância do princípio insculpido do art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Precedentes.

5. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente na forma dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não alcançados pela prescrição, bem assim daqueles arrecadados no período de anterioridade nonagesimal da MP nº 1.212/95, com parcelas vincendas do próprio PIS.

6. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF (ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986, OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989, BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991, INPC, de março de 1991 a dezembro de 1991, UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 e SELIC a partir de janeiro de 1996).

7. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

8. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8.383/91.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do impetrado e à remessa oficial e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do impetrante, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que dava parcial provimento à apelação do impetrante, em maior extensão, também para aplicar a prescrição decenal na espécie.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.001420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS STATUS LTDA

ADVOGADO : SILVIA FREITAS FARIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO PARA 2%. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. MULTA *EX OFFICIO*. REDUÇÃO PARA 50%. APLICABILIDADE DO ART. 44, II, DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

III - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada.

IV - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

V - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

VI - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

VII - Multa *ex officio*, em face da falta de recolhimento do tributo, fixada em 100%. Efeito confiscatório verificado na cobrança desse acréscimo. Redução para 50%, em consonância com o art. 44, inciso II, da Lei n. 9.430/96. Precedentes desta Turma.

VIII - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

IX - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

X - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

XI - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

XII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

XIII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XIV - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XV - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária

XVI - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XVII - Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.008085-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : MEI MONTAGENS ELETRICAS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Os embargos do executado têm natureza jurídica de ação autônoma, desconstitutiva total ou parcialmente do título executivo configurando na Certidão de Dívida Ativa.
2. Nos moldes do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei 9.964/00, a adesão sujeita a pessoa jurídica à confissão irrevogável e irretroatável de todos débitos referidos no art. 2º, e manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal, conforme art.3º, I e § 3º, da aludida lei.
3. O contribuinte ao aderir ao REFIS confessa o seu débito, realizando, conseqüentemente, ato que não se harmoniza com o direito de prosseguir nos embargos anteriormente opostos.
4. A execução fiscal ajuizada e com garantia formalizada fica suspensa até o adimplemento da última parcela do débito consolidado, no prazo consignado, nos termos do art. 151, do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 104 de 10 de janeiro de 2001. E se o parcelamento não for cumprido integralmente o executivo terá prosseguimento pelo saldo remanescente.
5. Na hipótese, verifica-se às fls. 37 que a embargante já requereu a suspensão do executivo fiscal.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.010203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : IND/ DE ARTEFATOS DE METAIS SANTA CRUZ LTDA

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.01616-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DE VERBA CONSIDERADA DE PEQUENO VALOR - OFÍCIO REQUISITÓRIO.

1. A Lei nº 10.099, de 19 de novembro de 2000, regulamentou o § 3º do art. 100 da CF, definindo obrigação de pequeno valor para a Previdência Social, fazendo constar no art. 128 da Lei 8.213 que as demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios previdenciários, cujos valores não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) poderão ser quitados sem a necessidade de expedição de precatório.

2. Com relação à Fazenda Pública da União, a Lei nº 10.259/01 - Lei dos Juizados Especiais da Justiça Federal - em seu art. 3º cc Art. 17, § 1º estabeleceu como créditos de pequeno valor aqueles iguais ou inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

3. No caso dos autos, trata-se de crédito no importe de R\$ 3.024,69 (três mil, vinte e quatro reais e sessenta centavos), o que, sob a ótica de quaisquer dos critérios acima, enquadra-se no conceito de "obrigação de pequeno valor", portanto, justificando a expedição de ofício requisitório.

Por tais razões, merece ser mantida a decisão recorrida, ainda que por diverso fundamento.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.035513-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : J R CONSTRUCOES CIVIL S/C LTDA

ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE

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

No. ORIG. : 92.00.50265-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO NO ORÇAMENTO. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento.

II- Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521 e Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AG n. 334949, j. em 19.02.09, DJF3 de 03.03.09).

III. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.045671-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : RESERVA CORRETORA DE VALORES S/A

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO CORREA BASTOS

SUCEDIDO : BUENO VIEIRA PEREIRA LOPES E ASSOCIADOS METAIS PRECIOSOS E
MERCADORIAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.09.37197-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.048577-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : OSG FERRAMENTAS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.40213-1 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITOS DE QUANTIAS CONTROVERTIDAS - EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO - ARTIGO 32, §2º DA LEF.

1. Prejudicado o agravo regimental.

2. A procedência ou não dos argumentos da agravante devem ser examinados no julgamento da ação principal, quando então, haverá análise completa e aprofundada de toda questão que cerca a matéria.

3. O levantamento de depósito somente tem lugar quando o depositante sagra-se vencedor na ação que discute os respectivos valores, situação esta devidamente certificada por meio de uma tutela definitiva, fundada em juízo de certeza, e não em mera decisão interlocutória tomada no bojo de uma medida cautelar que não se reúne os elementos necessários à formação do convencimento judicial.

4. Agravo regimental prejudicado. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.050430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : J MAIA COM/ DE PECAS E ACESSORIOS PARA VEICULOS LTDA e outro
: JOAQUIM ALVES MAIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00053-8 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO PELO EXEQUENTE - IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - ARTIGO 32, §2º DA LEF.

1. O levantamento de depósito efetivado para a garantia da execução fiscal somente tem lugar quando o depositante sagra-se vencedor na execução. Em havendo sucumbência do executado, como no caso dos autos, tem lugar a conversão do valor depositado, após o trânsito em julgado, em renda da União. Nesse sentido estabelece o artigo 32, §2º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.
2. Não há falar-se em levantamento de depósitos por Procurador da Fazenda, eis que tais valores constituem patrimônio da União. Assim, uma vez transitada em julgado a decisão de procedência da execução fiscal de que tratam estes autos, deve ser autorizada a conversão do depósito em renda da União.
3. Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.051021-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DEGRAU S MOVEIS PARA ESCRITORIO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00.00.00104-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - NÃO PROSSEGUIMENTO DO RECURSO.

- 1- Conforme se constata dos autos, os advogados da agravante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no artigo 45 do CPC.
- 2- Embora a agravante tenha sido regularmente notificada pelo patrono da renúncia ao mandato judicial, ficou-se inerte e não constituiu novo advogado nos autos.
- 3- Se de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, sob pena de impossibilitar a análise jurisdicional de sua pretensão, a exemplo da prevista no artigo 36 do CPC, representando a capacidade postulatória verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido.
- 4- Precedente da Sexta Turma: AC 95.03.020825-4/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJU 10/01/2002
- 5- Agravo Regimental a que se dá provimento. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.052510-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SUPERMERCADO BOM GOSTO LTDA
ADVOGADO : LAERCIO VENDRUSCOLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS
No. ORIG. : 02.00.00063-0 1 Vr BELA VISTA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.
6. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar. O comando normativo aplicável é o art. 174 do Código Tributário Nacional que, por sua vez, não prevê qualquer hipótese de suspensão do prazo prescricional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente.
8. Com as alterações da LC nº 118/05, o CTN passa a adotar o despacho judicial ordinatório da citação como causa interruptiva da prescrição, critério a ser aplicado a partir da vigência da nova legislação.
9. No caso vertente, trata-se de execução fiscal referente a 4 (quatro) inscrições em dívida ativa, quais sejam: 1) inscrição nº 13.2.95.000811-18, para cobrança de IRPJ, com vencimento em 30/08/1991 (fls. 14); inscrição nº 13.6.95.001447-55, para cobrança de CSLL, com vencimento em 30/08/1991 (fls. 16); inscrição nº 13.2.96.000310-40, referente a IRPJ, com vencimento em 31/03/1992 (fls. 18); inscrição nº 13.6.96.000720-04, referente a CSLL, com vencimento em 31/3/1992 (fls. 20); o crédito tributário foi constituído mediante declaração de rendimentos com notificação pessoal ao contribuinte.
10. A execução fiscal foi protocolada em 02/08/2002, autuada em 06/08/2002, sendo o despacho que ordenou a citação proferido em 12/08/2002 (fls. 11/24) e a executada citada em 03/09/2002 (fls. 27).
11. Verifica-se que decorreu prazo superior a cinco anos em relação a referido crédito tributário, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, logo, encontram-se tais débitos prescritos.
12. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.002111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANDRO OLIVIERI e outros
: SAULO DE OLIVEIRA
: SERGIO COSTA GONCALVES
: SERGIO HILARIO NETO
: SIDNEI CORTEZ LOPES
ADVOGADO : ANDRE MARTINS TOZELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.05339-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - ACORDO COLETIVO - EXTINÇÃO DE VANTAGEM TRABALHISTA DENOMINADA "PRÊMIO DE PRODUÇÃO" - CARÁTER INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA.

1-As verbas recebidas a título de indenização por extinção do prêmio de produção, em razão de acordo coletivo, estão fora do campo de incidência de imposto de renda, visto o seu caráter indenizatório. Precedentes do STJ.
2-Apeleção da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.002211-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : BARCAINOX IND/ MECANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.41756-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. ERRO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Existência de erro no acórdão embargado em relação à exclusão do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.
2. É devido o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 na massa falida .
3. Diante dessas considerações, o dispositivo do v. acórdão embargado passa a apresentar a seguinte redação: "*Em face de todo o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação.*"
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.013792-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OSFARIO FRANCISCO DE MENEZES
ADVOGADO : ARISVANDER DE CARVALHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 96.00.00234-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. CONTRABANDO. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO TRANSPORTADOR E O DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA.

1. O veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias transportadas.
2. Não se admite a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o valor das mercadorias de procedência estrangeira transportadas. Precedentes do STJ.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00113 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.031802-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : NOBOL HASEGAWA espolio
ADVOGADO : PEDRO GOMES ROCHA
REPRESENTANTE : TIHIRO HASEGAWA
ADVOGADO : PEDRO GOMES ROCHA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 95.00.05375-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.031803-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOBOL HASEGAWA espolio
ADVOGADO : PEDRO GOMES ROCHA
REPRESENTANTE : TIHIRO HASEGAWA
ADVOGADO : PEDRO GOMES ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 95.00.05376-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - PENA DE PERDIMENTO - VEÍCULO TRANSPORTADOR - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE TINHA CIÊNCIA DO ILÍCITO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO.

1. Transporte de mercadoria de terceiro à qual foi decretada a pena de perdimento. Dolo do transportador não demonstrado. Ausência de prova do seu conhecimento acerca das irregularidades, bem assim de sua participação nas infrações imputadas ao terceiro importador.
2. Incabível a extensão da pena de perdimento ao veículo transportador, por ausente um dos requisitos típicos previstos no inciso V do artigo 513 do Regulamento Aduaneiro, qual seja, pertencer o veículo a responsável por infração punível com a pena de perdimento.
3. Não tendo sido apurada, em processo administrativo regular, a responsabilidade do proprietário do veículo pela introdução ilícita dos bens no território nacional, a pena de perdimento deve ser afastada (Súmula n.º 138 do TFR).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar 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, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.043849-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.06.06064-2 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.043850-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.06.07917-3 4 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045219-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : INTEMA IND/ E COM/ LTDA e outro
: ROMILDA CAMOLESI DE NOVAES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : INTEMA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 96.00.00030-8 A Vr AMERICANA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - EMBARGOS PREJUDICADOS - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. O Superior Tribunal de Justiça, por meio do RESP 1111982 / SP, j. em 13/05/2009, firmou o entendimento de que as execuções fiscais cujo valor seja inferior a R\$ 10.000,00 devem ser arquivadas sem baixa na distribuição, razão pela qual exercido o juízo de retratação.

3. A remissão prevista na Lei nº 11.941/2009 provoca a carência superveniente do interesse processual da exequente, ante o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa. Manutenção da extinção da execução fiscal com base no artigo 267, VI, do CPC, ainda que por fundamento diverso daquele proferido no acórdão recorrido.

4. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do C. STJ.

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, exercitar o juízo de retratação para modificar a fundamentação do voto e, à vista de fato superveniente, manter a extinção da execução fiscal e julgar prejudicados os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.046200-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CERAMICA MONTE ALEGRE LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00084-8 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

III - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

IV - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

V - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida.

VI - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VII - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VIII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

IX - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

X - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

XI - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XII - Anotacismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XIII - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária

XIV - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XV - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.008873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : AGENCIA DE VIAGENS MALTA E FERNANDES LTDA

ADVOGADO : ROMULO DE JESUS DIEGUEZ DE FREITAS e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APREENSÃO DE VEÍCULO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO - DECRETO 2.521/98, ART. 85, § 3º - LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA - ILEGALIDADE. SUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

1. O reexame necessário de sentença concessiva de mandado de segurança é disciplinado pelo parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, afastando a aplicação do artigo 475, § 2º, do CPC.

2. A apreensão de veículo com a finalidade de compelir o proprietário ao pagamento de despesas decorrentes de autuação não deve ser admitida, uma vez que a Fazenda possui meios próprios para satisfazer seu crédito, teor das Súmulas 70 e 323 do Supremo Tribunal Federal e 127 do Superior Tribunal de Justiça.

3. O impetrante não pode ser compelido ao pagamento de multas e despesas, sob pena de ter apreendido veículo de sua propriedade, nos termos previstos no § 3º do artigo 85 do Decreto nº 2.521/98, constituindo-se tal conduta em meio coercitivo de cobrança e afronta ao princípio da propriedade privada. Ilegalidade reconhecida. Precedentes.

4. A liberação do veículo não importa em reconhecimento da nulidade da multa ou do auto de infração, cabendo a sua cobrança em razão da prestação de serviços de transporte sem prévia delegação do Poder Público, pelo que a r. sentença deve ser parcialmente reformada, mantendo-se incólume o Auto de Infração nº 081305

5. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.005156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : KENDRA ARANTES MORENGHI
ADVOGADO : JOSE RICARDO RODRIGUES MATTAR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL

A desídia da parte em não propor a ação principal reflete a falta de interesse no prosseguimento do feito, já que inexistente o vínculo de instrumentalidade a justificar a necessidade da medida assecuratória.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.004182-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MODELAR IND/ MECANICA DE PRECISAO LTDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.004908-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : COMPUDESK COM/ AUTOMACAO E INFORMATICA LTDA e outro
: MINGU S SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : ADRIANO SEABRA MAYER FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.22255-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO EFETUADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. JUROS INDEVIDOS. JUROS EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA HOMOLOGADA E A DATA DA INCLUSÃO DO PRECATÓRIO OU RPV EM PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).

2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, *caput*, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.

3. Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, verifica-se que o ofício precatório deu entrada nesta Corte em 16/04/1999, cujo valor foi depositado em 25/10/2000, portanto, dentro do prazo previsto na Constituição Federal.

4. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.

5. No presente caso, a conta inicial contém aplicação dos juros de mora desde o trânsito em julgado (dezembro/1995) até a data de sua elaboração (julho/1996). Dessa forma, têm direito as credoras ao cômputo dos juros de mora a partir da data da elaboração da conta (agosto/1996) até a inclusão do respectivo valor na proposta orçamentária do Tribunal (julho/1999), excluindo-se sua aplicação no período posterior, pois foi observado o prazo constitucional.

6. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.).

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.005017-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MIGUEL PETRILLI espolio
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FERREIRA GERMANI
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO PETRILLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.00.019515-5 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.005303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : FREIOS VARGA S/A

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 95.00.29568-7 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - RITO ORDINÁRIO - HONORÁRIOS PERICIAIS PROVISÓRIOS - VALOR EXCESSIVO.

A estimativa dos honorários periciais teve como fundamento a análise de cerca de seiscentas mil notas fiscais e de registros contábeis complexos.

À míngua do detalhamento do procedimento técnico a ser utilizado pela perícia, bem assim de manifestação do perito quanto aos documentos apontados pela agravante em substituição às notas fiscais, não há como se concluir que o valor indicado corresponda ao custo da perícia a ser realizada.

Deve ser observado que os honorários periciais provisórios não correspondem à antecipação da remuneração do trabalho pericial, mas sim, e tão-somente, destinam-se a arcar com os custos iniciais da perícia, fornecendo-lhe subsídios para que possa realizá-la.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.005662-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

REQUERENTE : CARLOS ROBERTO GOSSN

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 1999.61.06.007079-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.017139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : U S J ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 98.00.04451-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, já não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.
2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os agravos de instrumento e regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.075974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CAVO SERVICOS E MEIO AMBIENTE S/A
ADVOGADO : JULIANA LIBERATI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.00.030923-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.003809-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : METALCABO IND/ E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00004-8 1 V_r JAGUARIUNA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

II - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN. Nulidade afastada.

III - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

IV - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

V - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.

VI - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VIII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

IX - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

X - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XI - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XII - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XIII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XIV - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XV - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XVI - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

XVII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.016102-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ELIVEL AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : MINORU UETA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.31834-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO. IPI. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR CONDUTOR AUTÔNOMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A isenção concedida por força da Lei nº 8.199/91 vigorou até 31 de dezembro de 1992. Por conseguinte, a Lei nº 8.843, de 10 de janeiro de 1994 revigorou a Lei nº 8.199/91 até 31 de dezembro de 1994. Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 732, de 29 de novembro de 1994, que passou a regular a matéria em idênticos termos da lei vigente à época. A Medida Provisória nº 732, reeditada sob nº 790 foi convertida na Lei nº 8.989/95 sem alteração da redação.

2. Ante a ausência de alteração das condições para o gozo do benefício fiscal, o fato de ter sido utilizada certidão expedida na vigência da Lei pretérita não obsta a concessão da isenção, cumpridos os requisitos legais.

3. Para a concessão do benefício exige-se que o adquirente na data da publicação da lei concessiva do benefício exerça comprovadamente, em veículo de sua propriedade, atividade de condutor autônomo.

4. A lei não exige a apresentação de certidão expedida pelo poder concedente anteriormente à emissão de nota fiscal de compra do veículo.

5. Ilegítima a autuação e imposição de penalidade sob esse fundamento.

6. Honorários advocatícios arbitrados nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.027645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO FICSA S/A e outros
: FICSA PROMOTORA DE VENDAS LTDA
: EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES FINDERS S/A
: FICSA S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: FICSATUR AGENCIA DE TURISMO LTDA
: SOCIEDADE COMERCIAL E ADMINISTRADORA REGO FREITAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 94.00.15467-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução do mérito e julgar prejudicadas as apelações e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.09.005650-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DIRCEU IGNACIO BERNARDINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TABATA FABIANA DE OLIVEIRA JACOBUSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA.

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
3. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
4. Invertido o ônus da sucumbência.
5. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.14.007710-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : BARALT COM/ DE VEICULOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. ERRO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Existência de erro no acórdão embargado em relação à exclusão do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.
2. É devido o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 na massa falida .
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.024557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL
ADVOGADO : FREDERICO JOSE STRAUBE
SUCEDIDO : LIMEIRA S/A IND/ DE PAPEL E CARTOLINA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.54739-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - DESISTÊNCIA DO FEITO APÓS SENTENÇA E PROLAÇÃO DE ACÓRDÃO - IMPOSSIBILIDADE.

Na esteira de precedentes do STJ, inviável a desistência do feito após a prolação de sentença de mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.029909-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PAULO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO ROSELLA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : OSORIO BARBOSA
PARTE RE' : FORCA SINDICAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.037491-1 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA INICIAL. VALORES RECEBIDOS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO EMPREGO POR INTERMÉDIO DE CONVÊNIOS. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O CONVENCIMENTO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. O Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa em face da Força Sindical e do ora agravante, visando a condenação dos réus à devolução de valores recebidos do Ministério do Trabalho e do Emprego através dos Instrumentos de Convênio TEM/SPPE/CODEFAT nº 003/00 e TEM/SPPE nº 004/01, ao argumento de suposta prática de atos de improbidade.

2. Segundo sustenta o agravado na ação de improbidade, a Força Sindical, por intermédio do ora agravante, pagou R\$ 20.300.000,00 (mais de 50% dos recursos recebidos do Ministério do Trabalho) por serviços de qualificação profissional a uma empresa, com dispensa de licitação sem as formalidades exigidas pela lei, conduta que se enquadra no art. 10, VII, da Lei de Improbidade; realizou compra de passagens aéreas e locação de veículos sem respeitar os requisitos de dispensa; contratou instituições sem saber o quanto pagaria pelos serviços; utilizou os recursos em proporção distinta da requerida pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador, cujas resoluções são vinculantes para os conveniados; não preencheu relatórios com as ocorrências do contrato, contrariando a lei neste respeito; devido à ausência de fiscalização, houve pessoas inscritas simultaneamente no mesmo curso em diferentes cidades, atos que devidamente comprovados, ensejam a prática de improbidade administrativa.

3. Em sua manifestação preliminar, o agravante, por sua vez, procurou refutar os argumentos trazidos à baila pelo agravado, aduzindo que os contratos e convênios referidos foram devidamente cumpridos, atingindo-se a finalidade dos programas desenvolvidos pela Força Sindical; que sua atuação foi objeto de auditoria pelo Ministério do Trabalho e Emprego, tendo sido respondidos todos os questionamentos e sanadas as irregularidades com a assinatura de Termo de Compromisso; que inexistiu qualquer conduta dolosa ou prática de ato de improbidade administrativa.

4. A manifestação do agravante não foi suficiente para infirmar o convencimento do MM. Juiz *a quo* acerca da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou mesmo da inadequação da via eleita, nos termos do disposto no art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92. Ademais, as provas juntadas nos autos principais não foram trasladadas para estes autos, inviabilizando a reapreciação da matéria.

5. Precedentes: TRF-1ª Região, Agravo de Instrumento nº 01000295333/GO, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, DJ 26/03/2004, p. 140; TRF-1ª Região, Agravo de Instrumento nº 01000438698/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, DJ 12/09/2003, p. 105.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.036807-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.011788-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA APÓS A CONTESTAÇÃO - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. Objetiva a ação cautelar a autorização para a inclusão de novos débitos no REFIS, bem como ver declarada a ilegalidade de diversas cláusulas do referido Programa. Após a contestação, a autora/agravante desistiu da ação, tendo o Juízo de origem homologado a desistência e condenado a autora ao pagamento da verba honorária a qual fixou em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a ser partilhada entre os réus.
2. Conforme previsão do artigo 520, IV do CPC, a apelação interposta em ação cautelar será recebida, tão-somente, no efeito devolutivo. Precedentes do C. STJ.
3. Recebida a apelação somente no efeito devolutivo, poderá o interessado promover a execução provisória do julgado, *ex vi* do artigo 521 do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.048423-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MATRIZ BRASIL PUBLICIDADE EDICOES E ARTES GRAFICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.094754-5 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.020051-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ANNA MARIA REBELLO e outros
: GERALDO PAZ VIDAL
: JOSE MARTON
: MARLENE LOURDES KISIKI DONZELINI
: YARA BRANDI MAXIMO
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
No. ORIG. : 97.04.00686-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, extinto o processo sem resolução de mérito, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO ITAMARATI S/A e outro
: ITAMARATI S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
No. ORIG. : 96.00.07364-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96 - PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE - VIOLAÇÃO.

1. Possuindo o PIS a natureza de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, imperativa a aplicação e obediência ao princípio da anterioridade mitigada, previsto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição da República, pelo qual só poderá ser exigido após decorridos noventa dias da data da lei que o instituiu ou modificou.
2. A EC 10/96 quando foi publicada em 07 de março de 1996, não estava em vigor a exigência do PIS tal como formulada pela ECR nº 01/94, destinada exclusivamente aos exercícios de 1994 e 1995. Nesse sentido, não poderia retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano, devendo ainda, observar o prazo de noventa dias a partir de sua publicação. Assim, no período compreendido entre janeiro de 1.996 e noventa dias após a publicação da EC nº 10/96 a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar n. 7/70.
3. De rigor assegurar o recolhimento do PIS nos termos da LC nº 07/70 e legislação superveniente, no período compreendido entre 01/01/96 até noventa dias após a publicação da EC nº 10/96.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.030842-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : U S J ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 98.00.04451-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS - PREJUÍZOS APURADOS NOS ANOS DE 1994, 1995 E 1996.

1. As parcelas dedutíveis para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro estão previstas no art. 2º, "c", da Lei nº 7.689/88, não contemplando a hipótese da compensação de prejuízos de exercícios pretéritos.
2. A compensação de prejuízos, como relação jurídica, aperfeiçoa-se tão-somente com a ocorrência de dois fatos sucessivos descontínuos e distantes um do outro: o prejuízo apurado em determinado período base, e o lucro real obtido em períodos subsequentes, sendo disciplinada pela norma em vigor neste segundo momento.
3. A limitação imposta pelos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 não viola direito adquirido nem fere o princípio da irretroatividade das leis, sucedendo-se o mesmo no que diz respeito aos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95. Precedentes jurisprudenciais. Decisão do Pleno do C. STF.
4. A compensação de prejuízos rege-se pela lei vigente no período-base da ocorrência do lucro real, momento em que se efetua.
5. A restrição de 30% para compensação de prejuízos apurados em exercícios pretéritos encontrava-se em vigor quando da pretendida dedução, pois foi imposta pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.006306-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PALACECOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA AREA
APELADO : DE HOTELARIA TURISMO FITNESS ENTRETENIMENTO ALIMENTACAO E
SIMILARES
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - COOPERATIVAS - CSLL - ATOS COOPERADOS - ISENÇÃO - IN/SRF Nº 390/04 - VIOLAÇÃO AO PRÍNCIPIO DA LEGALIDADE - CONFIGURADA.

1. O reexame necessário de sentença concessiva de mandado de segurança é disciplinado pelo parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, afastando a aplicação do artigo 475, § 2º, do CPC.
2. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional.
3. A característica da cooperativa e o traço que a distingue das demais sociedades consiste na ausência de finalidade lucrativa.
4. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.
5. Tratando-se de ato não cooperativo, entendido este como o ato praticado entre o cooperado e terceiro ou entre a cooperativa e terceiro, incide a referida contribuição.

6. O art. 6º da IN SRF/390, ao dispor que a CSLL será calculada sobre o período de apuração decorrente de operações com cooperados, viola o artigo 111 da Lei n.º 5.764/71.

7. A disposição contida no art. 6º da IN SRF/390 de janeiro de 2004, no que se refere às operações com cooperados, não guarda a necessária conformidade com o princípio da legalidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.026817-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : LUCIMAR DE CARVALHO BASTOS LEME

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

3. Condenação da União Federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor do benefício recebido em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições da empregada à entidade de previdência privada efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95.

4. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1.º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

5. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

6. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.033445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SINDICATO DOS ADMINISTRADORES NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEI 10.637/02. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 66/02. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN. INAPLICABILIDADE.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
5. Pela Medida Provisória n.º 1.212, sucessivamente reeditada, e a final convertida na Lei n.º 9.715/98 (DOU de 26/11/98), a contribuição ao PIS passaria a incidir sobre o faturamento das empresas, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, ou a partir de 1º de março de 1996, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º).
6. Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 232.896-3, que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do seu art. 15.
7. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
8. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
9. A Lei nº 10.637/2002, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.
10. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
11. A Medida Provisória nº 66/02, ao estabelecer a sistemática do PIS não-cumulativo, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.
12. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/02, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas do PIS em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.
10. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, *em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho*.
11. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.
12. Comprovado o recolhimento indevido a título de PIS, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.

13. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
14. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
15. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
16. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88 e com base no § 1º, art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal.
17. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
18. O art. 3º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
19. Proposta a ação em **01/12/2004**, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante até **01/12/1994**.
20. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária fixados pela r. sentença.
21. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
22. Afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal,
23. Agravo retido não conhecido. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.007759-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ENDOCENTRO ASSISTENCIA MEDICA ESPECIALIZADA S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração não merecem acolhida.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.010641-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HUMBERTO DE LIMA FREITAS
ADVOGADO : ROBERTO FREITAS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE MILTON DALLARI SOARES e outro
: NELSON SARAGIOTTO
ADVOGADO : GUSTAVO CANHASSI BACCIN
INTERESSADO : IRMANDADE DE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SERRA NEGRA
ADVOGADO : GUSTAVO CANHASSI BACCIN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00018-0 2 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

- I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.
II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.
III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.063455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FERNANDO ALVES MOREIRA
ADVOGADO : FELIPE ALVES MOREIRA
PARTE RE' : GENERAL RESTORATION COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.077692-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066440-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COLINA MERCANTIL DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.09.008337-6 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.083284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : CRISANGELA DE ALMEIDA e outros

: MARIA SILVANIRA DE LIMA SANTOS

: BUENO DESMONTE LTDA

: SEBASTIANA LUIZ DA SILVA espolio

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO

REPRESENTANTE : DJALMA LUIZ

: DIVA LUIZ

REPRESENTANTE : MANOEL LUIZ FILHO

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO

AGRAVANTE : MARCOS SANTIAGO DA SILVA

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

AGRAVADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : ROBERTA MACEDO VIRONDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.04.001180-9 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO DE TELEFONIA. ASSINATURA MENSAL. UNIÃO FEDERAL. ANATEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1 A União Federal, pela absoluta falta de interesse, não é parte legítima da relação processual em que se discute a cobrança da "tarifa" mensal de assinatura de linha telefônica.

2. O mesmo acontece com a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, órgão regulador e fiscalizador dos serviços de telecomunicações.

3. Resta no pólo passivo apenas a TELEFÔNICA - TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A, que não é abrangida pela disposição do art. 109, I, da Constituição Federal.

4. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.016656-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PNEUS SALES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00070-7 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que ao aderir ao parcelamento, os débitos do contribuinte foram consolidados, incluindo os acréscimos legais relativos à multa, juros e à verba honorária.

III - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.010748-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OFFICER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AMEAÇA OU JUSTO RECEIO CARACTERIZADOS. LEI Nº 9.718/98. BASES DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO DECENAL. TAXA SELIC.

1. Por se tratarem os presentes autos de mandado de segurança, a eles deve ser aplicado o disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09, que determina a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição nas sentenças concessivas.

2. Encontra-se presente a ameaça ou justo receio da impetrante de vir a ser autuada pela autoridade competente, justificando-se, assim, a utilização da via mandamental, que se mostra necessária e útil (adequada) para proteção de seu pretenso direito, nos termos do art. 1º, da Lei nº 12.016/09.

3. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.

4. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

5. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
6. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
7. Muito embora a Lei n.º 9.430/96 tenha introduzido a possibilidade de compensação com tributos diversos administrados pela Secretaria da Receita Federal (compensação administrativa), entendo que a partir da vigência dessa lei deve ser dispensado o mesmo tratamento à denominada "compensação judicial", notadamente quanto à amplitude da compensação (tributos e contribuições compensáveis entre si), sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.
8. Importante alteração adveio com a Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (conversão da MP n.º 66/02), que alterou o art. 74 da Lei n.º 9.430/96, para atribuir ao contribuinte a iniciativa da realização da compensação.
9. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Sendo assim, como a presente demanda foi ajuizada na vigência da Lei n.º 10.637/02, possível a compensação do PIS e da Cofins com débitos próprios de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.
10. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
11. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
12. Proposta a ação em **08/06/2005**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante.
13. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.
14. Incidência da taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
15. Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, conhecer da remessa oficial para dar-lhe parcial provimento, assim como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.900291-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : L L R S SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE JUNTADA DO VOTO VENCIDO AOS AUTOS. PREJUDICADO.

1. A declaração do voto vencido já se encontra juntada, restando manifestamente prejudicados os embargos.
2. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.000704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : UNIODONTO DE CATANDUVA COOPERATIVA ODONTOLOGICA SISTEMA NACIONAL DE COOPERATIVAS ODONTOLOGICAS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - SOCIEDADES COOPERATIVAS - PIS - MP 1.858/99 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI Nº 9.718/98

1. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pela Lei Complementar n.º 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, como já decidido pelo Colendo STF (Ação Direta de Constitucionalidade 1-1 DF).
2. Constitucional a revogação da isenção do art. 6º, I, da LC nº 70/91, a partir da edição da MP 1.858/99.
3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.82.008249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GRILL PALACE RESTAURANTE LTDA massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SINDICO : JORGE TOSHIHIKO UWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. ERRO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Existência de erro no acórdão embargado em relação à exclusão do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.
2. É devido o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 na massa falida .
3. Diante dessas considerações, o dispositivo do v. acórdão embargado passa a apresentar a seguinte redação: "*Em face de todo o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial.*"
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.011189-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : ALEXANDRA LEONELLO GRANADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.00.000836-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS E FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.021441-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SETAL INSTALACOES INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SEM COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há que se falar em intempestividade da apelação, uma vez que a mesma foi interposta dentro do prazo recursal. Em 27/06/2008 foi aberto vista do processo ao Procurador da Fazenda Nacional, tendo a apelação sido interposta em 07/07/2008.

2. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.

3. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

4. Mantida a r. sentença, que acolheu o cálculo apresentado pela Contadoria do Juízo, acrescido dos índices expurgados de inflação nos meses previstos pela Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal.

5. Correta a fixação da sucumbência recíproca, com a distribuição e compensação dos honorários advocatícios e das despesas entre as partes, nos moldes do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a exequente utilizou indevidamente a taxa Selic desde janeiro/96 em seus cálculos.

6. Apelação e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.82.022702-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLASTIC FOIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : TADEU LUIZ LASKOWSKI e outro
SINDICO : TADEU LUIZ LASKOWSKI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - DECRETO-LEI N.º 1.025/69 - INCIDÊNCIA

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido pela massa falida em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei n.º 7.661/45. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.036511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ITAPEVA FLORESTAL LTDA
ADVOGADO : JAYME ALIPIO DE BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.02901-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADJUDICAÇÃO DE BEM IMÓVEL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO INTEGRAL DOS DÉBITOS EXEQUENDOS.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

- 3.A decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada, atendendo à disposição do artigo 165 do Código de Processo Civil.Eventual discordância da agravante em relação às razões de decidir do Juízo não se confunde com nulidade do decisório, não se havendo falar em violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.
- 4.Avaliação de bem imóvel. Insurgência da agravante. Questão que resta preclusa.
- 5.Leilões negativos. Pedido de adjudicação deferido. Legalidade na decisão, tendo em vista que tanto na esfera administrativa, como na judicial, a União Federal demonstrou a não quitação integral do débito exequendo.
- 6.Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.047902-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ROHM AND HAAS BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
CODINOME : PENNCORP IND/ COM/ E PARTICIPACOES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.19118-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ORIGINAL E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta homologada e a data da sua inclusão no orçamento.

II- Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521 e Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AG n. 334949, j. em 19.02.09, DJF3 de 03.03.09).

III- Na hipótese, o depósito referente à Requisição de Pagamento de Pequeno Valor - RPV foi efetuado no prazo de sessenta dias (art. 17, *caput*, da Lei n. 10.259/01), razão pela qual não são devidos juros moratórios após o aludido pagamento.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.099112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Araraquara SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.20.006462-5 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO MOVIDA PELO INSS OBJETIVANDO A INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO RELACIONADA À AÇÃO REGRESSIVA A SER AJUIZADA EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARAQUARA POR INOBSERVÂNCIA DE NORMAS DE SEGURANÇA.

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, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.(...) § 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 de juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pelo justiça estadual.
2. No caso vertente, o agravante deduziu protesto judicial com objetivo de interromper a prescrição e que está instrumentalmente ligado a ação regressiva a ser ajuizada em face da Prefeitura Municipal de Araraquara, tendo como causa de pedir que *a ré descumpria uma série de normas regulamentadoras de segurança de trabalho, maximizando seus lucros em detrimento da segurança de seus empregados* e como fundamento jurídico os arts. 120 e 121 da Lei nº 8.213/91.
3. Por outro lado, mencionado art. 109, I da Constituição Federal, quando excepciona da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente de trabalho, se refere apenas às ações propostas por beneficiários da Previdência Social contra o INSS, pleiteando a manutenção, concessão ou revisão de benefício oriundo de acidente do trabalho.
4. As ações regressivas ajuizadas pelo INSS contra as empresas visando o ressarcimento dos valores pagos a título de benefício acidentário de pensão por morte, alegando para tal a negligência quanto às normas de segurança do trabalho não se amoldam na hipótese de exclusão da competência da Justiça Federal prevista na parte final do inciso I do art. 109 do Texto Maior.
5. Precedentes jurisprudenciais.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.001507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS BS LTDA massa falida

ADVOGADO : TADEU LUIZ LASKOWSKI

No. ORIG. : 00.00.00043-1 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - DECRETO-LEI N.º 1.025/69 - INCIDÊNCIA

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido pela massa falida em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei n.º 7.661/45. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, bem assim, à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039421-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANNA MARIA REBELLO e outros
: GERALDO PAZ VIDAL
: JOSE MARTON
: MARLENE LOURDES KISIKI DONZELINI
: YARA BRANDI MAXIMO
ADVOGADO : MICHELE PETROSINO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.04.05560-9 1 V_r SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC.

1. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei n.º 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda.
2. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.
3. A documentação juntada aos autos não comprova o período das contribuições da parte autora ao plano de previdência privada, mas tão somente que suporta a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares devida por força da Lei n. 9.250/95.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.033373-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ECOPOLO GESTAO DE AGUAS RESIDUOS E ENERGIA LTDA
ADVOGADO : MILTON J SANTANA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- I - Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, cuja existência se apresenta manifesta no momento da impetração.
- II - Ausência de documentos hábeis a comprovar o eventual recolhimento efetuado indevidamente.
- III - Remessa oficial, tida por ocorrida, provida para denegar a ordem. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00163 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.000093-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUÊSTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Relatora

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038945-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : URIEL ERNEST ARON
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.047361-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. NULIDADE DA CDA E ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO EVIDENCIADOS.

1. Inexistência de qualquer vulneração ao disposto nos arts. 5º, LV, XXXV, e art. 93, IX, da Carta Magna, por ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, como alega o agravante, uma vez que, proferida no contexto da execução fiscal, restaram claras as razões do convencimento do MM. Juiz *a quo*, ao indeferir a exceção de pré-executividade apresentada, entendendo haver necessidade de dilação probatória para a análise das questões suscitadas; além disso, se houve omissão em relação à análise de um ou mais itens da decisão atacada, cabe ao executado esclarecer através das medidas cabíveis.

2. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

3. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

4. No caso vertente, trata-se de cobrança de débito referente ao IRPF, com vencimentos em 30/04/2002, 30/04/2004 e respectivas multas ex-officio, com vencimento em 18/01/2007, inscrito em dívida em 03/09/2007, constituído mediante Auto de Infração, com notificação ao contribuinte por edital, em 19/12/2006, conforme PA nº 19515.002750/2006-48, e ajuizada a execução fiscal em 13/11/2007 (fls. 36/39).

5. A análise dos autos revela que a dívida em questão teve sua origem no Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.00-2006-12542-0, em fiscalização relativa ao Imposto de Renda Retido na fonte, relativo aos períodos 01/2001 a 12/2001 e 01/2003 a 12/2003 (fls. 78/80), sendo o mesmo intimado para apresentar documentos que comprovassem a origem dos recursos financeiros movimentados no exterior, através de contas mantidas no MTB Hudson Bank, *onde o contribuinte é identificado como remetente e/ou ordenante e/ou beneficiário dos mesmos* (fls. 81). Ocorre que a notificação via postal restou frustrada, sendo seu recebimento recusado pela esposa do ora agravante, conforme fls. 88vº e fls. 99/100, o que justifica o cabimento da notificação por edital, como previsto no parágrafo primeiro do art. 23, do Decreto nº 70.235/72; assim, não há que se falar em nulidade da notificação empreendida e consequente ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório.

6. Dispõe o art. 173, do CTN que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: *I-do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;II- da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.Parágrafo único.O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*

7. Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

8. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

9. *In casu*, conforme certidão de dívida ativa de fls. 36/39, o débito executado, relativo ao Imposto de Renda pessoa física, teve seu vencimento em 30/04/2002 e 30/04/2004 e a notificação ao contribuinte se deu por Edital em 19/12/2006. Assim, vê-se que o crédito tributário foi constituído dentro do quinquênio legal, não havendo que se falar em decadência.

10. No tocante à alegação de ilegitimidade do excipiente para figurar no polo passivo da demanda, tenho que tal questão não é aferível de plano, demandando dilação probatória; conforme descrito pela autoridade administrativa no documento de fls. 99/100 com o termo de início da ação fiscal retro mencionado foram enviados para o contribuinte a cópia do Mandado de procedimento Fiscal - MPF 08.1.90.00-002006-025542-0 e cópias de informações da Secretaria da Receita Federal/ Coordenação Geral de Fiscalização elaboradas pela equipe Especial de Fiscalização/Portaria SRF 463/04. Na qual estão descritas movimentações financeiras feitas nos Estados Unidos da América pelo contribuinte. E prossegue mais adiante, quanto ao contribuinte acima qualificado, as informações chegadas a esta Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo são de que movimentou no MTB Hudson Bank os valores abaixo indicados (...).

11. Precedentes jurisprudenciais.

12. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.000209-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : FELIX E PACHECO LTDA

ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA e outro

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL DO FEITO EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS.

1. Não há qualquer irregularidade na petição inicial do feito executivo, e a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.
2. A análise do título executivo demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, inclusive o valor originário da dívida, bem como os encargos relativos à atualização monetária e juros, com especificação da legislação aplicável.
3. À minguia de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : FOURTEEN COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.020910-6 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006454-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MANOEL CAETANO MESQUITA NETO

ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CARLOS WIGANDO KRAMER
: PAULO ROBERTO DA CRUZ
: MICHEL MATTAR
: MARIA INES MATTAR
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MONUMENTO LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.100082-3 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010397-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INCORP INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA LEVANTESI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.10.004890-7 1 Vr SOROCABA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011984-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA
ADVOGADO : FABIO SHINJI ARITA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00171-5 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO POR "OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS". AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com efeito, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.
2. No caso em tela, foi penhorado automóvel marca VW/Gol, modelo CL 1.8, ano de fabricação/modelo 1993, combustível álcool, de cor prata, chassi nº 9BWZZZ30ZPT050827, placas BQN-7450/Indaiatuba/SP, em bom estado de conservação e funcionamento (fls. 71). A agravante, por seu turno, pugnou pela substituição do bem penhorado por fração de 0,15% de uma Cautela de Obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S.A., nº 000166824-3 (178252) (fls. 125), o que foi recusado pela agravante (fls. 185/191).
3. Nos termos do art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, após o oferecimento de bem à penhora pelo executado, a este somente é permitido substituí-lo por dinheiro ou fiança bancária e, excepcionalmente por outros, desde que sejam mais interessantes ao credor.
4. As "Obrigações ao Portador" da ELETROBRÁS ofertadas à penhora, carecem de certeza e liquidez, por não possuírem expressão monetária atual, já que não se sujeitam à atualização da moeda, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.
5. Ademais, referidas obrigações não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais.
6. Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, seja pela sua imediata indisponibilidade, seja pela falta de expressão econômica definida, de sorte a assegurar o quantum debeat.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014501-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DE LELLO IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SAMUEL NUNES DAMASIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.013392-9 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017288-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LUIS EDUARDO MARROCOS DE ARAUJO
PARTE RE' : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL IPHAN
ADVOGADO : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES
PARTE RE' : SOAMAR SOCIEDADE AMIGOS DA MARINHA
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.07496-3 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14 DA LEI N. 7.347/85. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - É excepcional a atribuição de eficácia suspensiva a recurso interposto em ação civil pública, cuja regra é o efeito devolutivo (art. 14, Lei 7.347/85).

II - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando o prosseguimento da execução provisória da sentença, visa prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018642-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ANTONIO GALVAO DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELENA RODRIGUES JORDAN TAKAHASHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.18.001957-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE.

I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo.

II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção *iuris tantum*, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ NUNES DE ALMEIDA e outros
: JORGE MASATAKA ONODA
: SERGIO MARTINS D ELIA
: BENEDITO FERREIRA DE CASTILHO
ADVOGADO : TANIA MARIA CASTELO BRANCO PINHEIRO
SUCEDIDO : EURICO VILLELA FILHO falecido
AGRAVADO : LILIAN LEVY VILLELA
: SERGIO BRUSCHINI
: BETTI HARUE FURUSAWA ONODA

: JOAO GARCIA DA SILVA
: DARCI BOTELHO
: ARMANDO FONZARI PERA
: EURICO VILLELA NETO
: HELOISA EUGENIA LEVY VILLELA
ADVOGADO : TANIA MARIA CASTELO BRANCO PINHEIRO
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO VILLELA
ADVOGADO : TANIA MARIA CASTELO BRANCO PINHEIRO
: MARCIA PHELIPPE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.39400-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA ACOLHIDA E A DATA DA INCLUSÃO DO PRECATÓRIO OU RPV EM PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).
2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, *caput*, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.
3. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.
4. No presente caso, têm direito os credores ao cômputo dos juros de mora a partir da data da conta acolhida (abril/2004) até a data da expedição dos ofícios precatórios (novembro/2006), conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, acolhidos pelo r. Juízo *a quo*.
5. Os honorários advocatícios foram arbitrados sobre o montante da condenação, que abrange principal e juros. Portanto, na medida que é cabível o cômputo dos juros de mora no período indicado, correta a incidência da verba honorária sobre o respectivo valor apurado.
6. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.).
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020685-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ATI GEL FRUTAS CONGELADAS ATIBAIA LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 06.00.00212-0 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. "OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS". INDEFERIMENTO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL

CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL. POSSIBILIDADE.

1. Com efeito, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.
2. No caso em tela, a ora agravante indicou à penhora Cautela de Obrigação ao Portador emitidas pela Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, série D, nº 0451367, provenientes de Empréstimo Compulsório instituído pelas Leis 4.156/62, 4.364/64 e 4.676/65, emitidas em 25 de agosto de 1966 (fls. 64).
3. Ao contrário do alegado, a agravada fundamentou sua recusa no fato de não ter sido apresentado o título de crédito, apenas a descrição dos números de série e valores atribuídos, bem como que, além de desobedecer a gradação legal prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, tal título se encontra prescrito.
4. As "Obrigações ao Portador" da ELETROBRÁS ofertadas à penhora, carecem de certeza e liquidez, por não possuírem expressão monetária atual, já que não se sujeitam à atualização da moeda, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.
5. Ademais, referidas obrigações não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais.
6. Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, seja pela sua imediata indisponibilidade, seja pela falta de expressão econômica definida, de sorte a assegurar o quantum debeatur.
7. Não há que se falar, por ora, em penhora de ativos financeiros da agravante, pois apesar da agravada tê-la requerido (fls. 60/63), o pedido ainda não foi apreciado pelo r. Juízo *a quo*, conforme se depreende da r. decisão guerreada.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020910-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : COSAN S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2007.61.09.010362-9 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

II - O Exequente não está obrigado a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00176 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021810-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CRISTIANE MACHADO GODOY e outros
: FABIANO JULHO VOS
: ANDRE LUIZ RIBEIRO PONTES
: DENIS ROBERTO CAMPOS
PARTE RE' : AUTO POSTO MARCBEM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.03.007781-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00177 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022919-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EXPASSO COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: ROBERTO CAMPOS
: ELIZABETH CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.03.006432-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : LABORATORIO AMERICANO DE FARMACOTERAPIA S/A e outro

: DINO SAMAJA

ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.68416-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA ACOLHIDA E A DATA DA INCLUSÃO DO PRECATÓRIO OU RPV EM PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).

2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, *caput*, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.

3. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.

4. No presente caso, têm direito os credores ao cômputo dos juros de mora a partir da data da conta acolhida (janeiro/1997) até a data limite para inclusão do precatório no orçamento, conforme cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, acolhido pelo r. Juízo *a quo*.

5. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.).

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00179 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024061-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : OLIVIA PEREIRA
PARTE RE' : D S BAURU ROTISSERIE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.08.002003-1 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024240-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : FRANCISCO BOTELHO MENDONCA

ADVOGADO : MARLON CARLOS MATIOLI SANTANA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.008141-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - CONTA CORRENTE - CARÁTER EXCEPCIONAL - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.

4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00181 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024343-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO LOZANO FILHO
ADVOGADO : ADRIANO LUCIO VARAVALLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00000-3 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória ao regular processamento do agravo de instrumento, sendo que sua ausência autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por irregularidade formal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025103-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : H RAWET E CIA LTDA
ADVOGADO : PEDRO WAGNER DE VELLA DUARTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : HENRYK CHASKIEL RAWET e outro
: SYLVIA RAWET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.19.019791-3 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. não restou configurada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao débito exequendo; o **Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa** não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. A alegação de pagamento comporta, em princípio, análise em sede de exceção de pré-executividade, desde que a executada a instrua adequadamente, com documentos que comprovem de plano, sem necessidade de dilação probatória, a ocorrência da quitação da dívida.

5. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de executividade, alegando a quitação do débito exequendo, juntando para comprovação guias Darf's recolhidas e requerendo a extinção do feito executivo. A agravada, instada a se manifestar informou que os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (DARF), trazidos aos autos pela Excipiente, já foram apresentados à Autoridade Administrativa Lançadora que, após analisá-los, concluiu que os pagamentos informados pela Executada já haviam sido todos considerados na apuração do saldo devedor.
6. A alegação de pagamento não se mostra evidente de pronto, sendo insuficiente para tanto a juntada das guias de recolhimento de fls. 95/100, uma vez que a agravada, conforme informado às fls. 118/132 já as considerou quando da apuração do crédito em cobro. Assim, a questão argüida não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida de plano, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de exceção de pré-executividade.
7. Não restou configurada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao débito exequendo; o **Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa** não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. Da mesma forma, não restou evidenciado o *fumus boni juris* a permitir a atribuição de efeito suspensivo ao crédito tributário em cobro, nos termos do art. 151, V, do CTN, e, por consequência, a suspensão dos atos executivos, tendo em vista que a própria informação da Fazenda de que o alegado pagamento já fora considerado quando da cobrança fiscal.
8. A interposição de exceção de pré-executividade, incidente processual e sem previsão legal, não tem o condão de suspender a execução fiscal, não configurando hipótese de prejudicialidade prevista no art. 265, incisos III e IV, do CPC.
9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00183 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026553-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DANIEL DE GODOI GUIDO e outro
: ELIMAR FRANCISCO REMEDIO
PARTE RE' : S O S CONTRUCOES CAPIVARI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00004-9 2 V_r CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026901-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TEXTIL SAO JOAO CLIMACO LTDA
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.043660-0 12F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.
6. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar. O comando normativo aplicável é o art. 174 do Código Tributário Nacional que, por sua vez, não prevê qualquer hipótese de suspensão do prazo prescricional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente.
8. Com as alterações da LC nº 118/05, o CTN passa a adotar o despacho judicial ordinatório da citação como causa interruptiva da prescrição, critério a ser aplicado a partir da vigência da nova legislação.
9. No caso vertente, trata-se de cobrança dos seguintes débitos: 1) PA nº 10880.503637/00-95, referente à cobrança do IRRF, com vencimento em 11/06/1997, constituído mediante DCTF, sendo o contribuinte notificado através de edital (fls. 25/26); 2) PA nº 10880.253193/2003-46, referente à cobrança de COFINS, com vencimentos entre 10/02/1998 e 10/06/1998, bem como respectivas multas, constituído mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte (fls. 28/33); 3) PA nº 10880.253192/2003-00, referente à cobrança de PIS-Faturamento, com vencimentos entre 13/02/1998 e 15/06/1998 e respectivas multas, constituído mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte (fls. 35/40); a execução fiscal foi ajuizada em 26/07/2004 e o despacho que ordenou a citação proferido em 30/09/2004, não sendo juntado documento de efetiva citação da empresa.
10. Em relação ao PA nº 10880.503637/00-95, não há como analisar a prescrição, eis que o débito nele contido, foi constituído mediante DCTF, sendo o contribuinte notificado através de edital, não sendo trazido a estes autos qualquer documento a respeito.
11. No entanto, verifica-se que decorreu prazo superior a cinco anos em relação aos demais créditos em cobrança, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, logo, encontram-se tais débitos prescritos.
12. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032712-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PISO LAPA REVESTIMENTOS DE PISOS E PAREDES LTDA
ADVOGADO : MARIO ENGLER PINTO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.006256-7 3 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
2. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
3. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
4. No caso *sub judice*, trata-se de execução de honorários, em que a empresa não foi localizada em sua sede quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação (fls. 102). Nesse passo, a exequente pleiteou que fosse determinado o bloqueio de contas e ativos financeiros eventualmente existentes em nome da executada, em garantia à execução de honorários; no entanto, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, tendo em vista que não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar o devedor e seus bens de forma a satisfazer o débito exequendo.
5. Precedente desta E. Sexta Turma.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033958-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BELLAFORM DO BRASIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
: DALTON TADEU DE OLIVEIRA
: NEUZA APARECIDA MORELI DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2002.61.26.001305-3 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE DIREITOS DECORRENTES DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor.
2. No caso *sub judice*, a agravante, quando das diligências no sentido de localizar bens do devedor para satisfazer a execução, veio a localizar veículo alienado fiduciariamente, pelo que pleiteou que a penhora recaísse sobre os direitos decorrentes de tal contrato de alienação fiduciária.
3. Inviável a constrição sobre o bem alienado fiduciariamente, uma vez que este não pertence ao devedor fiduciante mas sim à instituição financeira que proporcionou a aquisição do veículo em questão. O fiduciante, somente adquire o domínio pleno do bem com o pagamento total do preço estipulado; porém, na medida em que paga as parcelas adquire direitos sobre referido bem.
4. De outra parte, o inc. VIII, do art. 11, da Lei nº 6.830/80 dispõe que a penhora ou arresto podem recair sobre direitos e ações.
5. Possibilidade da penhora recair sobre direitos do devedor decorrentes do contrato de alienação fiduciária. Precedente do E. STJ.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035871-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ACADEMIC CENTER O QUEBRA NOZES LTDA

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

No. ORIG. : 2006.61.82.002363-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogada pela Lei nº 11.941/1009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das

situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

6. No caso vertente, não restou configurada a dissolução irregular da sociedade, não sendo suficiente para tanto, o AR negativo, do qual não consta o motivo de sua devolução; além disso, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 130/134 houve alteração do endereço da sede da empres, local ainda não diligenciado.

7. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037106-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SHOP COFFEE COM/ E REPRESENTACAO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.06.02270-8 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.

1. Cabível a citação por edital, uma vez que esgotados os meios processuais previstos no art. 8º, e incisos da Lei n.º 6.830/80 para a localização do devedor ou seus bens (Súmula n.º 210, TFR).

2. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200301766208/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.2004, DJ 28.06.2004, p. 203; STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 200200196620/SP, Rel. Min. Paulo Medina, j. 15.08.2002, DJ 16.09.2002, p. 176; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2004.03.00.046165-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 136.

3. No caso vertente, todas as tentativas de localização da executada e de seu representante legal para citação restaram infrutíferas, conforme Aviso de Recebimento de fls. 23 e certidão do Oficial de Justiça de fls. 36.

4. A exeqüente esgotou todos os meios no sentido de localizar o devedor e seus bens para fins de prosseguimento do feito executivo.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00189 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037296-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AVALON ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
PARTE RE' : MARGARET POLITANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.020287-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória ao regular processamento do agravo de instrumento, sendo que sua ausência autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por irregularidade formal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038030-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : POLY LOCACAO E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA -EPP e outro
: JOSE VANDERLEI RAMIREZ PAIVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.004439-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
7. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038083-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SAMOS COM/ IMP/ E EXP/ S/A e outros
: MAURO MARTINS CHAVES
: HIPOLITO ROCHA GASPAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.002220-0 9F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOVA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DO EXECUTADO EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, CTN, ART. 655-A, DO CPC. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que *na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, verifico que já foi deferido o pleito de utilização do sistema Bacenjud para rastrear e bloquear ativos financeiros em nome dos executados, a fim de garantir o débito exeqüendo (fls. 162/166). Foi penhorado o montante de R\$ 994,68 (novecentos e noventa e quatro reais e sesenta e oito centavos) em nome do co-executado Hipolito Rocha Garpar, valor muito inferior ao débito, pelo que a ora agravante pleiteou a reiteração do procedimento de rastreamento e bloqueio dos valores eventualmente existentes em contas bancárias dos executados, a fim de garantir o débito.
6. Considerando que não houve resposta de algumas das instituições financeiras pesquisadas, e que já foram esgotados todos os meios para localizar outros bens dos devedores, nada obsta novamente a utilização do sistema Bacenjud, de modo a possibilitar o reforço da penhora.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HIDRESI INSTALADORA HIDRAULICA LTDA. e outro
: SOCRATES FERRAS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.016822-7 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO DE SÓCIO. INGRESSO NA SOCIEDADE APÓS A OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, mencionado dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa, não bastando para tanto o AR negativo de fls. 29, do qual não consta o motivo da devolução; além disso, o extrato do CNPJ de fls. 80 dá conta de que a empresa encontra-se ativa perante aquele cadastro.
6. Além disso, a sócia indicada passou a integrar o quadro societário após a ocorrência dos fatos geradores do débito, conforme se verifica da certidão de dívida ativa de fls. 17/27 e da cópia da alteração contratual de fls. 64/66.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038102-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSPORTADORA ARGO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.043816-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. AUSENTE INDICAÇÃO DE NOVO ENDEREÇO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não se justifica a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido no mesmo endereço em relação ao qual a tentativa de citação por carta postal não teve êxito.

II - A Agravante não demonstrou o esgotamento dos meios de localização do Executado.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038790-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : WINDS SISTEMAS ELETRONICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2007.61.03.002158-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.

7. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039929-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : S A W TECNICA COML/ LTDA -ME e outros
: JOSE WALTER LUCIO SILVA LIMA
: ANDREA SILVA AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.013025-3 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, DO CTN. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que *na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. Precedente desta E. Sexta Turma.
6. Como é cediço, o art. 649, IV, do Código de Processo Civil estabelece a impenhorabilidade dos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, pois ostentam caráter alimentar.
7. E, o inc. X, do mesmo dispositivo legal, a impenhorabilidade até o limite de 40(quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. Dessa forma, nada obsta a determinação da penhora *on line* desde que observados os valores absolutamente impenhoráveis.
8. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que não foi localizada em sua sede quando de sua citação, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 75; o feito foi redirecionado para os sócios e estes também não foram localizados, sendo um dos co-executados citado por edital.
9. Entretanto, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, pois não restou comprovado que a exeqüente tenha esgotado todos os meios no sentido de localizar bens dos devedores para satisfazer o débito exeqüendo.
10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031588-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS

ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : ANISIA MELANIA DIAS OVELAR PAIM
No. ORIG. : 96.00.04914-9 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC.

1. É nula a sentença que decide pedido diverso daquele deduzido em juízo, por ser *extra petita*, restando nítida a violação aos arts. 460 e 128 do Código de Processo Civil.
2. O r. juízo *a quo* não julgou a demanda dentro dos limites da *litiscontestatio*, uma vez que a exequente requereu o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do art. 40 da Lei das Execuções Fiscais, não havendo qualquer notícia nos autos de que o débito tenha sido quitado pela executada.
3. Apelação provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para que o feito tenha regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00197 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.001157-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. CPMF. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 42/03. CONSTITUCIONALIDADE.

I - Reconhecida a existência de erro material na decisão agravada, porquanto tratando-se o presente feito de mandado de segurança, descabida a condenação em honorários advocatícios. Súmulas ns. 512 e 105, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente.

II - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

III - A constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF, em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 566.032/RS, cujo e nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte.

IV - Erro material corrigido, agravo legal prejudicado em parte e, no mais, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir o erro material, julgar parcialmente prejudicado o agravo legal e, no mais, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 3129/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.049631-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOAQUIM RODRIGUES MAGALHAES e outros
: DEOLINDA LOLATO ALMEIDA
: JOAO AGOSTINHO SILVA FILHO
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outros
No. ORIG. : 96.00.00137-0 3 Vr AMERICANA/SP
DESPACHO
Fls. 128: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.075018-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
APELADO : DIVA DA SILVA
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
No. ORIG. : 91.00.00121-8 1 Vr GUARA/SP
DESPACHO
Fls. 122. Atenda-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.005853-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : IZABEL HELI GARDENAL AUGUSTO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
: JULIANA CRISTINA MARCKIS
: PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Intimem-se as I. subscritoras da petição de fls. 183/204, Dr.ª Juliana Cristina Marckis e Dr.ª Patrícia C. Furno Olindo Franzolin, a fim de que providenciem, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que as habilite a atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.010320-0/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : AMERICO PINTO GUERRA
ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.28077-4 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador dos apelantes para que providencie cópias da certidão de óbito de Maria Luiza Pinto Rodrigues (fls. 176), filha de Ana Alves de Oliveira Pinto, viúva do autor Abílio Pinto, bem como das certidões de casamento da habilitante Elizabeth Pinto (fls. 171), filha do mesmo autor, e dos habilitantes Evaldo Garcia Alcova, Evandro Alcova e Edevil Alcova (fls. 193/194), filhos do autor Aparecido Alcova.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018845-0/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : TENEVALDO ANTONIO incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
: JULIANA CRISTINA MARCKIS
: PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
REPRESENTANTE : SEBASTIANA TEIXEIRA ANTONIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00144-1 2 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Intimem-se as I. subscritoras da petição de fls. 170/198, Dr.^a Juliana Cristina Marckis e Dr.^a Patrícia C. Furno Olindo Franzolin, a fim de que providenciem, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que as habilite a atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.011559-0/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON MARCOS BIANCO
ADVOGADO : DANILO DE MAGALHAES LESCREEK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DESPACHO

Fls. 90/101: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.006254-8/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LONGUINHA FIGUEIREDO NASCIMENTO MENCHETE
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00097-5 1 Vr GUAIRA/SP
DESPACHO

Fls. 133: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.034605-8/MS
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA EUNICE DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIZA FATIMA GONCALVES CALIXTO
: MARIA ALICE LEAL FATTORI
No. ORIG. : 02.00.00122-5 2 Vr IVINHEMA/MS
DESPACHO

Tendo em vista a divergência entre as assinaturas da procuração de fls. 144 e dos documentos de fls. 18, intime-se a autora para que apresente instrumento público de mandato.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.017120-2/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE OLIVEIRA FERRAZ
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00251-7 1 Vr INDAIATUBA/SP
DESPACHO
Defiro o prazo conforme requerido às fls.144. Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.043932-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : DIOMAR OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
: JULIANA CRISTINA MARCKIS
: PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00010-0 1 Vr AGUDOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as I. subscritoras da petição de fls. 151/173, Dr.^a Juliana Cristina Marckis e Dr.^a Patrícia C. Furno Olindo Franzolin, a fim de que providenciem, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que as habilite a atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.003623-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA MARIA DE SOOUZA CARVALHO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
No. ORIG. : 04.00.00161-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Defiro o prazo conforme requerido às fls.86. Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.022377-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : LADIR GARCIA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00160-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Defiro o prazo conforme requerido às fls. 99. Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.037823-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA DO VALE MOURA
ADVOGADO : HELIO LOPES
No. ORIG. : 06.00.00017-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da apelada para que providencie cópias das certidões de casamento das filhas da autora.

São Paulo, 06 de agosto de 2009.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.049897-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELAINE CRISTINA LINO
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 01.00.00256-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 220: Intime-se a I. advogada da autora, para que informe se está em andamento ou se foi concluída eventual interdição da demandante, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.001554-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINEUZA LOPES FERREIRA
ADVOGADO : NORMA SOUZA LEITE e outro

DESPACHO

Fls. 200/215: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023052-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ
No. ORIG. : 07.00.00075-5 1 Vr PIEDADE/SP
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o alegado na petição de fls. 93, na qual o INSS informa que "*em consulta ao sistema informatizado DATAPREV, verificou-se que o benefício concedido nestes autos foi implantado. Porém, encontra-se suspenso em virtude da inexistência de saques por mais de seis meses, bastando que a autora compareça à Agência da Previdência Social mantenedora do benefício (APS Sorocaba) munida dos documentos pessoais, para a reativação do mesmo*" (fls. 93, grifos meus). Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 3101/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038422-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEROLDO EZEQUIEL DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL LOPES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00024-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DESPACHO
Vistos.

Acolhendo o parecer do i. representante do Ministério Público Federal e, tendo em vista a inexistência nos autos de laudo médico-pericial que comprove a incapacidade do autor, converto o julgamento em diligência, no sentido de que o Juízo *a quo* proceda a realização da perícia médica.

Com a vinda do laudo pericial, dê-se ciência às partes e abra-se vista ao MPF.

Retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3096/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.030839-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALFREDO SAMUEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ALBERTINO SOUZA OLIVA e outros
APELADO : Instituto Nacional de Previdência Social INPS
ADVOGADO : LUCIANA MARQUES DE PAULA

No. ORIG. : 89.00.00118-3 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 82/87: A habilitação de herdeiros se processará perante o MM. Juízo de primeiro grau (art. 295, RITRF3).
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.008755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANA LUCIA AMARAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.03620-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos..

Do acórdão não unânime proferido por esta Turma, interpôs o INSS embargos infringentes (fls. 360/380), protestando pela prevalência do voto vencido, requerendo, ainda, a concessão de efeito suspensivo a este recurso para que seja afastado o cumprimento da tutela específica, no prazo de 90 dias, consistente na obrigação de fazer a cargo da Administração Pública no sentido de recalcular os valores dos benefícios previdenciários em função da adoção do critérios de atualização monetária especificados no v.acórdão embargado.

No âmbito do poder geral de cautela, cabe ao magistrado adotar medidas que assegurem a eficácia e utilidade do processo principal, devendo ser observados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, sendo que o primeiro significa a plausibilidade do direito invocado (verossimilhança da alegação) e o segundo o justo receio na demora da prestação jurisdicional.

Da leitura do presente feito, verifica-se que a plausibilidade do pedido restou configurada em face da existência do voto vencido, que alberga a tese exposta pelo ora embargante. De outra parte, ficou evidenciado o perigo da ocorrência de lesão ao direito da autarquia previdenciária, na medida em que o cumprimento da tutela específica implicará modificações importantes nas rotinas administrativas, a causar despesas ingentes a cargo do INSS, posto que a decisão é válida para todo o Território Nacional, e, na hipótese de reversão do julgado, tais recursos dificilmente serão recuperados, dada a existência de milhões de segurados envolvidos, além do que para cada segurado individualmente considerado a diferença é inexpressiva.

Assim, vislumbro relevância no fundamento jurídico a permitir a concessão da medida liminar inominada, com base no poder geral de cautela, atribuído ao magistrado pelo artigo 798 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Diante do exposto, **defiro a concessão de medida liminar, para que seja suspenso o cumprimento da tutela específica estabelecida no v. acórdão embargado, provisoriamente, até ulterior deliberação do relator dos presentes embargos infringentes.**

Ante a interposição dos embargos infringentes às fls. 360/380, dê-se vista à recorrida para contrarrazões, nos termos do art. 531 do CPC.

Prazo: 15 dias.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.045691-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DO ROSARIO e outros
: TAIANE APARECIDA MARCELINO incapaz
: BRUNO EXPEDITO MARCELINO incapaz
: BRENO EDUARDO MARCELINO incapaz
ADVOGADO : DURVAL MOREIRA CINTRA
PARTE RE' : ROSALINA APARECIDA BUENO MARCELINO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA HELENA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
DESPACHO
Fls. 194:- Intime-se a parte autora para as providências cabíveis.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.003423-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VITALINA XAVIER DE ARAUJO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : ALFREDO CESAR GANZERLI
DESPACHO
Vistos.
Fls. 202/208: intime-se o agravante para regularização do recurso no prazo de 10 dias, sob pena de não conhecimento.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.009675-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA MARIA FERREIRA BAZONI
ADVOGADO : JOSE MARQUES e outro
DESPACHO
Vistos.

Compulsando os autos, verifico que à época do encarceramento (28.092005), o recluso possuía duas filhas menores de 21 anos (Bruna Letícia Ferreira Bazoni - 31.05.1990 e Giovanna Roberta Ferreira Bazoni - 21.01.1998), consoante documentos acostados à fl. 09 e 10.

Assim, intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que tome as providências cabíveis, a fim de incluí-las no pólo ativo da demanda, de vez que ostenta condição de dependente do segurado na mesma classe da autora (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.099489-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : ROSA DA COSTA LIMA DE FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELOISA GOUDEL GAINO COSTA
: MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00161-1 2 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

-Pela petição de fs. 63/73, Rosa da Costa Lima de Faria interpõe agravo legal, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, em face de decisão unipessoal que negou seguimento ao agravo de instrumento por ela ofertado (fs. 53/54), contra provimento singular de indeferimento de tutela antecipada em ação tendente à concessão de auxílio-doença.
-Entretanto, em consulta junto ao sistema de consulta processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que a parte autora requereu desistência nos autos da demanda principal (extrato anexo).
-Assim sendo, intime-se a agravante a se manifestar quanto a seu interesse no prosseguimento do presente feito, no prazo de 10 (dez) dias.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.100155-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : VILMA PRADO PEDROZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00160-9 2 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

-Trata-se de agravo legal, interposto por Vilma Prado Pedroza, em face de decisão monocrática que, proferida com esteio no art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento que interpôs, contra provimento indeferitório de tutela antecipada, exarado em ação previdenciária, aforada ao restabelecimento de auxílio-doença.
-Entretanto, em consulta ao sistema de andamento processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que houve a oposição de exceção de incompetência, em 24/01/2008, na qual houve concordância do excepto, ensejando a remessa dos autos da ação principal à Comarca de Monte Santo de Mina/MG (extratos anexos).

-Dessa forma, intime-se a agravante a se manifestar quanto a seu interesse no prosseguimento do presente feito, no prazo de 10 (dez) dias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.60.06.000687-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEONICE FRANCISCO NERI DA SILVA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

DESPACHO

Fl. 100 - Defiro o pedido conforme requerido, pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.06.000914-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FAUSTINA RAMONA DA SILVA

ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro

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 conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 18/4/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.512,20, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

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, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.022353-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE ARAUJO DOS REIS

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DIAS

CODINOME : MARIA DE ARAUJO

No. ORIG. : 06.00.00065-3 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 21.09.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 10.05.93.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir do óbito. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Reexame necessário na forma da lei. Determinou, ainda, a implantação imediata do benefício.

Em apelação, às fls. 288/295, o INSS pugnou a reforma da sentença.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos distribuídos à Décima Turma da Terceira Seção deste Tribunal, que por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

O INSS interpôs agravo, às fls. 311/314. Por seu turno, a Décima Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao Agravo, às fls. 317/322.

Interpostos recurso especial pelo INSS, às fls. 325/330. Foi reconhecida a matéria representativa de controvérsia no STJ suspendendo o respectivo recurso, nos termos do Art. 543-C, do CPC.

Sobreveio decisão da Vice-Presidência desta Egrégia Corte, às fls. 335/336, que determinou o retorno dos autos a Colenda Décima Turma para reapreciar a matéria, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do CPC, considerando a decisão proferida REsp. 1.110.565/SE pelo Egrégio STJ.

Autos conclusos desde 27.01.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Outrossim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do "de cujus" é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. "In verbis":

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido."

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

Verifica-se, nos presentes autos que inexistente a dissonância com o entendimento exarado no Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE pelo Colendo STJ.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem como a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de

segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A qualidade de segurado de BASILEU DOS REIS evidencia-se pela cópia da CTPS, às fls. 29/35, bem como cópia do Processo nº 653/2006, com o reconhecimento do vínculo trabalhista no período de 28.08.02 até 30.10.05, às fls. 66/67.

Outrossim, não procede a alegação da autarquia de não poder sofrer os efeitos reflexos da coisa julgada, por não ter participado da relação processual no processo trabalhista (autos nº 653/2006).

Não há óbice em reconhecer a validade da anotação feita pelo ex-empregador OFICINA PARATI na CTPS do empregado BASILEU REIS, decorrente de sentença proferida em reclamatória trabalhista.

A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Nesse sentido é o Enunciado da Súmula 31 da Turma Nacional de Uniformização:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciário."

Além disso, a prova testemunhal produzida corroborou com a comprovação do labor objeto da ação trabalhista, às fls. 86/87.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o vínculo trabalhista no período de 28.08.02 até 30.10.05, bem como a qualidade de segurado de BASILEU DOS REIS, pelo que a parte autora, na qualidade de dependente desse faz jus ao benefício de pensão por morte.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade urbana desempenhada.

3 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio urbano sem registro, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

4 - Termo inicial da revisão mantido na data da concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

5 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

6 - Remessa oficial e apelação improvidas. Tutela específica concedida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2002.61.02.003283-1, relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, Data do Julgamento 31/08/2009, DJF3 CJ1 16/09/2009, p. 1746).

Destarte, não há falar-se em juízo de retratação.

Retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031660-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA CONCEICAO DOS SANTOS

ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAHEK

No. ORIG. : 07.00.00202-5 3 Vr TATUI/SP
DESPACHO

Tendo em vista as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl.73) que dão conta que a parte autora é funcionária pública estatutária, oficie-se a Prefeitura Municipal de Tatuí, sito à Rua Cônego João Climaco, nº 140, Tatuí - SP, para que informe se as contribuições previdenciárias, relativas ao vínculo iniciado em 24.04.1998, foram vertidas ao Regime Geral de Previdência Social (INSS) ou para Regime Próprio de Previdência, referente a Maria da Conceição dos Santos, CPF 117.300.878-12, ocupante do cargo de "gari", CTPS nº 018825/572, a fim de instruir ação previdenciária movida em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.033014-7/MS
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA JUSTINO MIRANDA
ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 06.05.50166-0 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 101 a 104), 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 conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 17/8/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.038,65, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

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, 25 de setembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034653-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : MIGUEL GOMES FERNANDES JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00027-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 104/111 que, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

Sustenta o embargante, inclusive para fins de prequestionamento, que a decisão embargada padece de omissão, tendo em vista que não efetivou a regularização da representação processual da parte autora, incapaz, e fixou o termo inicial do benefício na data da citação, quando este deveria ser considerado a data do requerimento administrativo (cf. fls. 12).

Requer o acolhimento dos presentes embargos, atribuindo-lhes efeitos modificativos, a fim de ser regularizada a representação processual e fixado o termo inicial do benefício conforme requerido.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalto que nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

De fato, recolhe-se dos autos que ocorre, no particular, omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração. No tocante ao termo inicial do benefício, verifica-se que o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 97/98, manifestou-se por sua fixação na data em que requerido na via administrativa, suprimindo *in casu* a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).

Destarte, o termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo noticiado às fls. 12 (NB 22.473.902), indeferido em 30.06.2006, conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido da possibilidade de se atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração, quando presentes um dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE.

1. *É possível a atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios nas hipóteses em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, a alteração do julgado surja como consequência inarredável da correção de um dos referidos vícios.*

2. ...

3. *Embargos declaratórios acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes."*

(Edcl no AgRg no Resp nº 746824-MG, Relatora Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, v.u., j. 24.04.2007, DJ 28.05.2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. SENTENÇA EXARADA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.250/95. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. *Evidenciada a existência de omissão no julgado, impõe-se o acolhimento dos embargos declaratórios com efeitos infringentes para sanar o referido vício.*

2. ...

3. *Embargos declaratórios acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."*

(Edcl no Resp nº 846324-SP, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., j. 18.10.2007, DJ 12.11.2007)

De outra parte, caberá ao Juízo *a quo* a adoção das providências necessárias à interdição da parte autora, com a nomeação de curador especial, se for o caso, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração com efeitos infringentes, para, sanando a omissão apontada, fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, mantendo inalterada no mais a decisão de fls. 104/111.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038728-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA FRANCISCO DA COSTA

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 07.00.00108-9 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

-Certidão de f. 102, relativa ao decurso do prazo deferido à patrona constituída nos autos (90 dias), para promover as diligências necessárias à habilitação de eventuais herdeiros da parte autora.

-Ocorrendo a morte da parte, como é o caso dos autos, verifica-se a perda da capacidade postulatória, um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.
-Dessa forma, sem a substituição processual, inviável o prosseguimento do feito, impondo-se, assim, a suspensão do feito, ante a prejudicialidade constatada, respeitado o limite temporal estampado no § 5º do art. 265 do CPC.
-Do exposto, suspendo o andamento do processo, por um ano, devendo permanecer os autos, em secretaria, no aguardo de eventual provocação. Findo tal prazo, retorne o feito à conclusão, com ou sem manifestação.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049408-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA NAZZI PEREZ BRAGA
ADVOGADO : MIGUEL MADI FILHO
No. ORIG. : 07.00.00106-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 109/111, em que o INSS informa a impossibilidade de propor acordo, ante a existência de indícios, no presente feito, de que a vindicante é produtora rural, o que descaracterizaria sua condição de segurada especial.
-Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMINDA ROSA RAMOS
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
No. ORIG. : 07.00.00199-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

O signatário do acordo não tem procuração nos autos (fls. 145, *in fine*). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.054307-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NANCY PRADO

ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP
No. ORIG. : 06.00.00056-9 1 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 129/131, em que o INSS informa a impossibilidade de propor acordo, ante a existência de vínculos urbanos, em nome do cônjuge da postulante, o que descaracterizaria sua condição de rurícola.
-Manifeste-se a parte autora.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.059439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA QUINTINO DE CAMARGO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 07.00.00185-7 1 Vr PONTAL/SP
DESPACHO

Oficie-se a Prefeitura Municipal de Pontal/SP (Rua Guilherme Silva, 337 - CEP 14180-000 - Pontal/SP) e a Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Pontal/SP (Rua Ananias Costa Freitas, 753 - CEP 14180-000 - Pontal/SP), para que, no prazo de 20 (vinte) dias, apresentem formulário de atividade especial DSS-8030 (antigo SB-40) e laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, relativos às atividades desenvolvidas pela para autora ROSÂNGELA QUINTINO DE CAMARGO, CPF: 043.197.728-30, RG: 15.846.939-X, na função de auxiliar de enfermagem, a fim de instruir ação previdenciária movida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELCIO JOSE CORREIA incapaz
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
REPRESENTANTE : NELZA GROSSI CORREIA
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00145-2 4 Vr PENAPOLIS/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 141/143: Acolho o parecer do Ministério Público Federal. Baixem os autos ao Juízo de Origem, a fim de que seja regularmente intimado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da apelação da parte autora, de fls. 129/134.
Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.002635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GENI ANGELINA SALES
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista os documentos acostados à fl. 225/243, intime-se o INSS, para que no prazo de cinco (05) dias, manifeste-se a respeito.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.001644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISOLINA ANDRADE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ALVANY DE FIGUEIREDO MATOS e outro

Decisão

Reconsidero em parte a decisão de fl. 124/126, em face do exposto na petição de fl. 128/132, para esclarecer que os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma global para as diferenças anteriores a citação e de forma decrescente para aquelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007946-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO CAVALHEIRO DE MATTOS
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Informa o INSS a impossibilidade de "proceder ao recálculo do benefício em 07.07.1987, pois não constam no sistema ou no processo administrativo de concessão as contribuições referentes ao período" (sic).

Esclareça o INSS, pois em consulta ao CNIS, cujos extratos determino a juntada, verifica-se que no período de janeiro a dezembro de 1987 o autor estava empregado no Banco Santander Noroeste S/A., constando como data da admissão 01.11.1964 e da rescisão 01.06.1995.

Postergo a apreciação da petição de fls. 136/139 para após a manifestação do réu.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030932-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENEDITA DA SILVA TEODORO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 98.00.07394-0 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

-Chamo o feito à ordem.

-Apreciando a espécie enfocada, a bem de averiguar se a mesma comportava apreciação por decisão unipessoal, notei a inexistência de elementos à sua cabal apropriação, pois o agravante deixou de acostar, aos presentes autos, cópia da conta de liquidação homologada, bem assim sua homologação.

-Assim, para que bem se analise a pretensão da autarquia, faculto a apresentação de aludidos documentos, no prazo de 10 (dez) dias, com fulcro no art. 284 do CPC, aplicado subsidiariamente, sob pena de negativa de seguimento da impugnação.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044292-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO DONIZETI TASCANO

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

CODINOME : JOAO DONIZETE TASCANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.005793-0 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 75/77: Pleiteia o agravado a reconsideração da r. decisão de fls. 70, que determinou a conversão em retido do presente agravo de instrumento.

Mantenho a decisão questionada, por seus próprios fundamentos.

A atual sistemática do recurso de agravo, introduzida pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano grave e de difícil reparação e, ainda, as relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou aos efeitos em que esta é recebida, não se enquadrando o caso destes autos em tais hipóteses de exceção.

Ressalte-se, ademais, que o processamento do agravo na forma retida admite a possibilidade de juízo de retratação pelo Magistrado prolator da decisão agravada, conforme expressamente previsto no art. 523, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011270-7/MS
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO JEDE
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 06.00.00200-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A assinatura grafada no instrumento de acordo está ilegível e não há sequer o número da OAB (fl.240, *in fine*). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedeno
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017584-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM FERNANDES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 06.00.00080-6 1 Vr PROMISSAO/SP

DESPACHO

-Petição e documento de fs. 53/54, em que o INSS informa a impossibilidade de propor acordo, ante a existência de vínculos urbanos em nome do requerente.
-Manifeste-se a parte autora.
-Dê-de ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017651-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00056-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

-Petição e documento de fs. 120/121, em que o INSS informa a impossibilidade de propor acordo, ante a existência de vínculos urbanos em nome do cônjuge da postulante, o que descaracterizaria sua condição de rurícola.
-Manifeste-se a parte autora.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023081-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONTINA FERREIRA PICININI

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

No. ORIG. : 08.00.00034-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Em virtude das restrições linguísticas da autora (fls. 11, 12 e 38), a procuração, com poderes para transigir, tem de ser emitida por instrumento público. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027870-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURSULINA VIRGINIA RAMOS

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

No. ORIG. : 08.00.00074-4 2 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante o disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso adesivo interposto pela autora às fl. 97/103 e determino a intimação do réu para apresentação de contra-razões no prazo legal.

Após, encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para as anotações necessárias acerca do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029686-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE JESUS ARAUJO

ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS

No. ORIG. : 08.00.00081-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Em razão das limitações linguísticas da autora (fls.13 a 15 e 29), a procuração com poderes para transigir, tem de ser emitida por instrumento público. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.029902-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANESIA TARELHO FEROLDI
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00200-9 1 Vr VIRADOURO/SP
DESPACHO

Fl. 96 - Defiro o pedido pelo prazo improrrogável de 15 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.005827-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NILTON LUIZ SAMPAIO FERREIRA
ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 102: Indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato em relação ao procurador da parte autora, ora apelante, visto que referido pedido somente será deferido no momento da efetiva comprovação da notificação pessoal do apelante.

Ademais, é de responsabilidade do renunciante comprovar a efetiva notificação, até este fato, o mesmo continuará a representar o mandante, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito, nos estado em que se encontra.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000670-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IVANILDE RODRIGUES RAMOS
ADVOGADO : FLAVIA FERNANDES CAMBA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 09.00.00157-6 1 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

-Converto o julgamento em diligência.

-Para que bem se analise a pretensão, mister se tenha acesso aos documentos constantes dos autos subjacentes, até a prolação da decisão guerreada.

-No caso em debate, verifico que o agravante deixou de colacionar, à petição recursal, cópia de todo o processado, até a sobrevivência do ato judicial atacado, em especial da f. 50 dos autos subjacentes, mencionada, indiretamente, no provimento guerreado.

-Por cautela, faculto a emenda da inicial, com vistas à trazida da documentação faltante, no prazo de 10 (dez) dias, com fulcro no art. 284 do CPC, aplicado subsidiariamente, sob pena de negativa de seguimento da impugnação.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OSVALDO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00108-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da certidão de intimação ou da ciência pessoal da decisão agravada, uma vez que trata-se de peça obrigatória à formação do instrumento, nos termos do artigo 525, I do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001898-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MANOEL SETIM

ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.20.008262-4 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002010-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : LUIZ PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00294-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002133-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARIA TEREZA DE JESUS PEREIRA

ADVOGADO : FLAVIA FERNANDES CAMBA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 09.00.00293-0 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave

e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : EDMILSON GONCALVES

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00007-8 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002699-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADEMAR DE ARAUJO BRITO

ADVOGADO : JOÃO ZANATTA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP

No. ORIG. : 09.00.00169-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002748-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ANTONIO CAMPANHOLO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2010.61.14.000470-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002798-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELI AUGUSTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELISEU ATAIDE DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 09.00.09585-2 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 3120/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.078505-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
APELANTE : PATRIA CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : DAVID ISSA HALAK
APELADO : ALAYDE PONTIN VILLA espolio
ADVOGADO : LUIZ GASTAO DE OLIVEIRA ROCHA
REPRESENTANTE : ANA HERMINIA PONTIN VILLA
ADVOGADO : LUIZ GASTAO DE OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG. : 91.03.20338-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 179/180:

Intime-se a CEF a juntar cópia do acordo noticiado, em 15 dias.

A este respeito, manifeste-se, também em 15 dias, Pátria Companhia Brasileira de Seguros Gerais.

3. Após, conclusos.

4. Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.058268-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE
AGRAVANTE : FRAMAR IND/ E COM/ DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA e outros
: MARILIZE EICHEMBERGER PALOTA GEBELEIN
: FRANCISCO GEBELEIN
ADVOGADO : MARISA DIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00058-3 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Verifico, de plano, que o presente agravo de instrumento foi tirado contra a r. decisão que não aceitou a nomeação de título da dívida pública à penhora. No entanto, a questão restou prejudicada porquanto a execução foi suspensa em virtude de parcelamento e, posteriormente, foi retomada com a penhora sobre o faturamento mensal da executada, o que torna a análise do presente agravo de instrumento inócua, em decorrência da perda de seu objeto.

Diante do exposto, **julgo PREJUDICADO este feito** nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.023499-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE
AGRAVANTE : FUSAME FUNDACAO DE SAUDE DO MUNICIPIO DE AMERICANA
ADVOGADO : ATHOS CARLOS PISONI FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00021-6 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Verifico, de plano, que a execução fiscal n. 216/1992 foi extinta pelo pagamento da dívida, conforme a r. sentença informada às fls. 198/202, o que torna a análise do presente agravo de instrumento inócua, em decorrência da perda de seu objeto.

Diante do exposto, **julgo PREJUDICADO este feito** nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.013708-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE
APELANTE : FIFTY FIFTY LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : ELOA MAIA PEREIRA STROH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.02.05754-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Verifico, de plano, que o imóvel objeto de discussão dos presentes autos foi arrematado em leilão designado em outro processo, consoante se verifica do ofício juntado à fl. 67 dos autos, o que torna a análise da presente apelação inócua, em decorrência da perda de seu objeto.

Diante do exposto, **julgo PREJUDICADO este feito** nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.024788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CACILDO GONCALVES NETTO JUNIOR
ADVOGADO : WANDERLEY RUGGERO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
No. ORIG. : 96.03.05411-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal peticionou informando a quitação da dívida que deu causa a presente demanda.

Assim, **DECLARO EXTINTO O FEITO** com fundamento nos artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a análise da apelação, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.
Sem condenação em honorários. Custas noa forma da lei.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.
Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
MARCELO DUARTE
Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 3109/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.037327-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WALDEMIR BEVILAQUA e outro. e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 293/294) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, WALDEMIR BEVILAQUA e MÁRCIA MARQUES CARDOZO DOS SANTOS, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por WALDEMIR BEVILAQUA e MÁRCIA MARQUES CARDOZO DOS SANTOS, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos. Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.002869-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : RAUL GOMES WILCHES e outro. e outro
ADVOGADO : CINTIA MARIA LEO SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR

DESPACHO

Trata-se de pedido de desistência da apelação formulado pela parte ré, ora apelante.

Considerando os termos do artigo 501 do CPC, a desistência do recurso poderá ser requerida a qualquer tempo independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, razão pela qual homologo o pedido de desistência do recurso interposto, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador