



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 38/2010 – São Paulo, segunda-feira, 01 de março de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3182/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 1999.03.99.089644-9/MS

APELANTE : ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL ADUFMS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI
APELANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
APELANTE : OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
PETIÇÃO : RESP 2008245984
RECTE : ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL ADUFMS
No. ORIG. : 96.00.07700-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela Associação dos Docentes da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - ADUFMS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração opostos em face de julgado que, também por unanimidade, deu provimento ao reexame necessário e às apelações da ré para, reformando a sentença de primeiro grau, julgar improcedente o pedido inicial, em autos em que se discute o direito ao reajuste de 47,94%, correspondente a 50% do IRSM, apurado nos meses de 01.94 e 02.94.

A recorrente alega contrariedade aos artigos 128, 158, 503 e 535, todos do Código de Processo Civil, por falta de prestação jurisdicional, pelos seguintes fundamentos:

- o julgamento teria se dado fora dos limites em que a lide foi proposta, uma vez que a causa de pedir se pautou na perda de eficácia da Medida Provisória nº 457 antes da vigência da nova medida provisória, a de número 482, o que não foi expressamente apreciado pelo acórdão recorrido;

- a decisão foi omissa também quanto à alegação de que teria ocorrido o reconhecimento do pedido pela Ré, na medida em que a parte requerida, vencida na sentença, posteriormente veio a cumprir o dispositivo apelado, o que é incompatível com a vontade de recorrer, daí porque sua apelação estaria prejudicada.

Com contra-razões, em que se alega a intempestividade do recurso, ao fundamento de que a data do protocolo da petição estaria ilegível.

Decido.

Primeiramente, quanto à alegação de intempestividade do recurso, verifico que, ainda que o aviso de "sem efeito" colocado pelo serviço de protocolo da seção judiciária de Mato Grosso do Sul tenha dificultado a leitura da data ali constante, é perfeitamente possível identificar a data de 30 de abril de 2008.

Considerando a decisão de fls. 1285/1287, que recebeu as petições de recursos, determinando-se que fosse considerada a data do protocolo integrado para fins de aferição de tempestividade, ou seja, 30/04/2008, e tendo em conta que a decisão recorrida foi publicada no Diário da Justiça da União em 15/04/2008, o recurso especial apresenta-se tempestivo.

Sendo assim, atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece prossecução.

O c. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de não ser possível falar em nulidade da decisão, por omissão, quando o Tribunal se pronuncia de forma clara e expressa sobre as questões postas nos autos, como ocorreu no caso dos autos.

Quanto à matéria relativa aos artigos 128 e 535 do Código de Processo Civil, é certo afirmar que o c. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que inexistiu ofensa a aqueles dispositivos quando o juiz aprecia a causa. Com efeito, ao apreciar a alegação de que o pedido teria sido provido por fundamentação jurídica diferente, bem como a questão da regularidade na reedição das medidas provisórias em análise, a Turma julgadora assim se manifestou:

Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

Do caso dos autos. O pedido foi julgado procedente. Sustenta a autora, no entanto, que não foi integralmente acolhida sua fundamentação, motivando a interposição do apelo (...)

(...)

Não assiste razão à autora.

O provimento jurisdicional buscado pela requerente foi integralmente concedido pelo Juízo a quo. Eventual acolhimento dos demais fundamentos não ensejaria nenhuma outra vantagem concreta à demandante. Ademais, a apelação interposta pela ré enseja a devolução ao tribunal dos fundamentos não acolhidos em primeiro grau. Não se verifica, portanto, interesse recursal da autora, razão pela qual não conheço de sua apelação. (fls. 1232/1233)

(...)

Não há direito ao reajuste de 47,94% em 03.94, relativo ao IRSM do bimestre imediatamente anterior, em razão da incidência da Medida Provisória nº 434, de 27.02.94, regularmente reeditada pelas Medidas Provisórias n. 457/94 e n. 482/94, a última convertida na Lei n. 8.880/94, a primeira em vigor antes do transcurso do período aquisitivo à reposição anteriormente disciplinada pela Lei n. 8.676/93. (fls. 1237/1238 - grifei).

No que se refere à omissão quanto a eventual reconhecimento do pedido pela Ré, após a sentença de procedência, melhor sorte não assiste à recorrente, na medida em que a Turma julgadora explicitamente analisou a alegação da autora, que restou afastada nos seguintes termos:

Apelações da ré. Prejudicialidade descaracterizada. A autora sustenta que os recursos interpostos pela ré teriam sido prejudicados pelo pagamento espontâneo do reajuste pleiteado (fls. 392/414). A ré afirma que os pagamentos ocorreram em cumprimento à decisão que antecipou a tutela e que eventual quitação indevida será cobrada em procedimento próprio, não havendo a alegada aceitação da existência do direito adquirido dos associados da autora (fls. 1.187/1.192).

A espontaneidade alegada pela autora no pagamento efetuado pela ré do reajuste não restou demonstrada, conforme afirmado pela requerida. Assim, não procede o argumento relativo à perda de objeto das apelações interpostas pela ré. (fl. 1235/1236)

Destarte, não se apresentam plausíveis as alegações de omissão da decisão, sendo certo que o mero inconformismo da recorrente com o resultado desfavorável não enseja a nulidade pretendida.

Nesse sentido, são os seguintes julgados do c. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. 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.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - REsp 691987/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 10.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 390)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXCLUSÃO DE MULTA PROCRASTINATÓRIA. CARÁTER DE PREQUESTIONAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. SÚMULA Nº 98/STJ. PRESCRIÇÃO. TABELA SERVIÇO MÉDICO-HOSPITALAR. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. CONVERSÃO DE VALORES EM CRUZEIROS REAIS PELO FATOR 2.750. PORTARIA MS Nº 86/94. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. LIMITAÇÃO. NOVEMBRO DE 1999. PRECEDENTES.

(...)

3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC), usando os fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo.

(...)

12. Agravo regimental não-provido.

(STJ - AgRg no Ag 822958/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 06.03.2007, DJ 22.03.2007 p. 296 - grifos nossos)

Ademais, tendo em vista que a decisão afastou a alegação de prejudicialidade da apelação da ré sob o fundamento de que *"a espontaneidade alegada pela autora no pagamento efetuado pela ré do reajuste não restou demonstrada"* (fl. 1.236), infirmar tal entendimento demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso nesta sede em razão do contido no enunciado da súmula 7/STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Destarte, apresentam-se intransponíveis os óbices para a subida do recurso ofertado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 1999.03.99.089644-9/MS

APELANTE	:	ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL ADUFMS
ADVOGADO	:	RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
APELANTE	:	Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	:	RUBENS LAZZARINI

APELANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
APELANTE : OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
PETIÇÃO : REX 2008245986
RECTE : ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO
GROSSO DO SUL ADUFMS
No. ORIG. : 96.00.07700-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Associação dos Docentes da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - ADUFMS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração opostos em face de julgado que, também por unanimidade, deu provimento ao reexame necessário e às apelações da ré para, reformando a sentença de primeiro grau, julgar improcedente o pedido inicial, em autos em que se discute o direito ao reajuste de 47,94%, correspondente a 50% do IRSM, apurado nos meses de 01.94 e 02.94.

A recorrente alega nulidade da decisão, por contrariedade aos artigos 5º, *caput*, XXXV, XXXVI, LIV e LV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal, uma vez que a decisão recorrida foi omissa quanto a alegação de que a medida provisória nº 457 teria sido editada quando já expirada a vigência da medida provisória anterior, de número 434, bem como quanto à questão de a apelação da Ré estar prejudicada, tendo em vista o cumprimento espontâneo da sentença apelada.

Aponta a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Com contra-razões, em que se alega a intempestividade do recurso, ao fundamento de que a data do protocolo da petição estaria ilegível.

Decido.

Primeiramente, quanto à alegação de intempestividade do recurso, verifico que, ainda que o aviso de "sem efeito" colocado pelo serviço de protocolo da seção judiciária de Mato Grosso do Sul tenha dificultado a leitura da data ali constante, é perfeitamente possível identificar a data de 30 de abril de 2008.

Considerando a decisão de fls. 1285/1287, que recebeu as petições de recursos, determinando-se que fosse considerada a data do protocolo integrado para fins de aferição de tempestividade, ou seja, 30/04/2008, e tendo em conta que a decisão recorrida foi publicada no Diário da Justiça da União em 15/04/2008, o recurso especial apresenta-se tempestivo.

Sendo assim, atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece prossecução.

Verifica-se que o inconformismo da recorrente tal como levado a efeito na exordial implica, necessariamente, na análise da legislação ordinária, o que é defeso nesta sede recursal.

Com efeito, a apontada nulidade do julgado, por contrariedade aos dispositivos constitucionais contidos nos citados incisos do artigo 5º, e 93, IX, demanda, na realidade, análise de legislação ordinária. Portanto, se violação houvesse, somente poderia ocorrer de forma reflexa, o que torna impossível o acesso à via extraordinária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO ADMINISTRATIVO.

PUNIÇÃO DO SERVIDOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Inviável o processamento de extraordinário para debater matéria infraconstitucional, sob o argumento de violação aos artigos 5º, caput, LIV e LV; e 93, IX, da Constituição Federal. Afronta, se existente, seria indireta. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(STF - AI 733320 AgR/BA, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Segunda Turma, j. 06/10/2009 DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009)

Outrossim, a Corte Suprema já se manifestou no sentido de que a Medida Provisória nº 434/94 foi regularmente reeditada pelas medidas que a sucederam, até a conversão na Lei nº 8.880/94, entendimento este que foi observado pelo acórdão recorrido.

A corroborar o exposto, é a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 47,94%. LEI N. 8.676/93. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94. REEDIÇÕES. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. O Supremo Tribunal fixou entendimento no sentido da inexistência de direito adquirido ao reajuste de 47,94% previsto na Lei n. 8.676/93, revogada pela MP 434/94, regularmente reeditada e convertida na Lei n. 8.880/94. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF = RE 597533 AgR/CE, Rel. Ministro EROS GRAU, Segunda Turma, j. 12/05/2009, DJe-099, DIVULG 28-05-2009 PUBLIC 29-05-2009)
CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 47,94%. I - Não há direito adquirido ao reajuste de 47,94% previsto na Lei 8.676/93, revogada pela Medida Provisória 434/94, regularmente reeditada pelas Medidas Provisórias 457/94 e 482/94, esta última convertida na Lei 8.880/94. Precedentes. II - Agravo regimental improvido.
(STF - RE 469379 AgR/RJ, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 16/05/2006, DJ 23-06-2006 PP-00051 EMENT VOL-02238-04 PP-00830)
Destarte, apresentam-se intransponíveis os óbices para a subida do recurso ofertado.
Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.
Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.61.00.036238-1/SP
APELANTE : ANTONIO DONIZETE DE SOUSA E SILVA e outros
: JOSEMAR SILVA BARBOSA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro
APELANTE : EDWARD SOARES DA SILVA e outros
ADVOGADO : SANDRA BUCCI FAVARETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PETIÇÃO : RESP 2009051671
RECTE : EDWARD SOARES DA SILVA
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal que, à unanimidade, acolheu o recurso adesivo da União para reconhecer a prescrição do fundo de direito, julgando prejudicada a apelação dos autores, em autos em que se objetiva a promoção dos autores a 3º Sargento, segundo os mesmos critérios aplicados ao corpo feminino de cabos, previstos na Portaria nº 120/GM3/84 e na Lei nº 6.924/81.

Os recorrentes sustentam hipótese de divergência jurisprudencial, alegando que o r. acórdão recorrido deu interpretação divergente ao Decreto nº 20.910/32.

Com contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Entendo que o recurso interposto não deve ser admitido.

O alegado dissídio pretoriano perde relevância na medida em que a jurisprudência assente dos Tribunais Superiores se firmou no mesmo sentido da sentença de primeiro grau, incidindo, na espécie, a Súmula 83, do egrégio Supremo Tribunal Federal, "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

Assim, verifica-se que a decisão recorrida está em conformidade com reiteradas decisões dos colendos Tribunais Superiores, o que denota não estar configurada a contrariedade ou negativa de vigência à lei federal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROMOÇÃO DOS CABOS INTEGRANTES DO CORPO FEMININO E DO CORPO MASCULINO DA AERONÁUTICA. CRITÉRIOS DISTINTOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO-VIOLAÇÃO.

Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já afirmaram que a adoção de critérios distintos para a promoção dos cabos integrantes do corpo feminino da Aeronáutica, na forma da Portaria ministerial nº 120/GM3/84, não ofende o princípio da isonomia entre homens e mulheres. Precedentes: AI 511.131-AgR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; AI 439.414-AgR, Relator Ministro Marco Aurélio; RE 316.882-AgR, Relator Ministro Carlos Velloso; RE 380.200-AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes; e RE 336.866-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie.

Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR nº 406166/BA, Primeira Turma, Relator Min. Carlos Britto, Julg. 25/04/2006, Publ. DJ 23/06/2006, PP-00048, EMENT VOL-02238-03, PP-00525)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LEI 6.880/80. PORTARIA 120/GM3/84. CABOS DA AERONÁUTICA. ISONOMIA COM O CORPO FEMININO DA REFERIDA FORÇA. NÃO-CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Portaria Ministerial nº 120/GM3/84, que dispôs sobre a promoção de cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, não viola o direito à promoção dos militares do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, por se cuidar de Quadros regidos por legislações distintas. Incabível, portanto, a pretendida isonomia do corpo masculino com militares do corpo feminino .

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, Resp nº 612035/RS, Quinta Turma, Relatos Min. Arnaldo Esteves Lima, Julg. 06/03/2007, Publ. DJ 19/03/2007, Pág. 382)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. AERONÁUTICA. PROMOÇÃO DE CABOS DO CORPO FEMININO DA AERONÁUTICA. QUADRO MASCULINO. LEGISLAÇÕES ESPECÍFICAS E DISTINTAS. PORTARIA MINISTERIAL Nº. 120/GM3/84. PRECEDENTES. ALÍNEA "C". SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, os militares do quadro masculino da Aeronáutica não têm violado o direito à promoção em face de Portaria que permite promoção somente das servidoras do quadro feminino, tendo em vista que as corporações são regidas por legislações específicas e distintas. Precedentes.

II - Nos termos da Súmula 83 desta Corte, "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGA nº 757480/RJ, Quinta Turma, Relator Gilson Dipp, Julg. 29/06/2006, Publ. DJ 21/08/2006, Pág. 273)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITARES DA AERONÁUTICA. PORTARIA MINISTERIAL Nº 120/GM3. DIREITO NEGADO PELA ADMINISTRAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PROMOÇÃO. QUADRO FEMININO. TERCEIRO SARGENTO. QUADRO MASCULINO. LEGISLAÇÕES ESPECÍFICAS E DISTINTAS.

I - Se houve ato da Administração negando o direito dos autores a obter idêntica oportunidade de promoção concedida às cabos do quadro feminino da Aeronáutica, a partir desse marco tem início a contagem do prazo prescricional. In casu, procede o fundamento de que a prescrição alcançou a pretensão de alguns recorrentes, já que houve a fluência do prazo de cinco anos entre a negativa da administração e a propositura da ação.

II - Inextensível aos militares do quadro masculino da Aeronáutica a promoção conferida ao quadro feminino por meio da Portaria Ministerial nº 120/GM3, visto que as corporações, quanto à concessão de promoções, são regidas por legislações específicas e distintas. Precedentes.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, Resp nº 757343/RS, Quinta Turma, Relator Felix Fischer, Julg. 20/09/2005, Publ. DJ 07/11/2005, Pág. 379)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. PORTARIA MINISTERIAL N. 120/GM3. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO VIOLAÇÃO.

1. Consoante entendimento solidificado nesta Casa não cabe a extensão aos integrantes do corpo masculino da Aeronáutica, promoção prevista pela Portaria 120/GM3 aos cabos do corpo feminino, visto que os quadros de ambos são regidos por legislação diversa.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA nº 502179/RJ, Sexta Turma, Relator Hélio Quaglia Barbosa, Julg. 31/08/2005, Publ. DJ 19/09/2005, Pág. 393)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITARES. PORTARIA Nº 120/GM3/84. PROMOÇÃO DE CABOS DO CORPO FEMININO DA RESERVA DA AERONÁUTICA. PRETENSÃO DE ISONOMIA DOS CABOS DO CORPO DE PESSOAL GRADUADO DA AERONÁUTICA. INCABIMENTO.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional requisita, em qualquer caso, a comprovação da divergência jurisprudencial invocada, mediante 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, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos (artigo 255, parágrafo 2º, do RISTJ).

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo." (Súmula do STJ, Enunciado nº 211).

3. "Cuidando-se de quadros específicos e distintos (corpo masculino e corpo feminino), não há falar-se na pretendida isonomia para fins de promoção, no que não se vislumbra a alegada contrariedade." (Resp 398.225/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 2/9/2002).

4. Precedentes.

5. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, Resp nº 491550/RS, Sexta Turma, Relator Hamilton Carvalhido, Julg. 20/04/2004, Publ. DJ 21/06/2004, Pág. 264)

ADMINISTRATIVO. MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. TAIFEIRO. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

Em se tratando de ação proposta por militar da reserva remunerada com a finalidade de obter promoção, mesmo que se considere como termo inicial a edição do Aviso 12/GM3, para a contagem do prazo quinquenal, restou tal pretensão fulminada pela prescrição, que, no caso, é do próprio fundo de direito. Precedentes.

Recurso provido.

(STJ, Resp nº 476544/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, Julg. 15/04/2003, Publ. DJ 02/06/2003, Pág. 334)

Desse modo, apresenta-se intransponível o óbice para a subida do recurso ofertado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.61.02.001289-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO CESAR LEME NOGUEIRA

ADVOGADO : RUBENS CAVALINI e outro

PETIÇÃO : RESP 2009133242

RECTE : PAULO CESAR LEME NOGUEIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento à remessa oficial e ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social, reformando a sentença no sentido de não reconhecer, para fins previdenciários, o tempo despendido como aluno-aprendiz e negar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Aduz o recorrente que a decisão de segunda instância estaria contrariando o artigo 58 do Decreto n.º 611/92, bem como artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida, verifica-se que ela foi clara no sentido de que não restou comprovada a existência da retribuição pecuniária necessária para o reconhecimento do período pleiteado, ainda que de forma indireta, o que se mostra consoante com o posicionamento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. NECESSIDADE COMPROVAÇÃO PRESTAÇÃO DE SERVIÇO E A CONTRA-PRESTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO.

1. O Tribunal a quo entendeu que a relação empregatícia não restou configurada, razão pela qual não há falar na pretendida averbação de tempo de serviço postulada pelo recorrente, ora agravante.

2. Agravo regimental a que se nega o provimento. (AGRESP 627316/RS - 2003/0236199-0 - Relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG) - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 14/10/2008 - Data da Publicação/Fonte Dje 28/10/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conta-se como tempo de serviço o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que preenchidos os requisitos previstos na Súmula 96 do TCU.

2. Havendo o Tribunal local, com base nas provas constantes dos autos, decidido inexistir a retribuição pecuniária por parte da União, ainda que de forma indireta, descabe falar em averbação. Modificar tal premissa, de modo a entender existente a retribuição pecuniária, seria desafiar a Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AgRg no REsp 852810/SC - 2006/0113759-6 - Relator Ministro OG Fernandes - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 04/08/2009 - Data da Publicação/Fonte Dje 24/08/2009)

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela ausência de demonstração do recebimento da aludida retribuição pecuniária e, por conseguinte, pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É de se ressaltar, também, que a via excepcional do recurso especial não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mas tão somente adequar a interpretação de legislação federal e dar uniformidade à jurisprudência em relação a determinado tema, de forma que tendo o acórdão dado efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso em concreto, não cabe o recebimento do recurso, pois que não verificada qualquer contrariedade ou negativa de vigência dos dispositivos de leis federais mencionados.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.017867-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVANIR THEODORO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ERIVELTO DINIZ CORVINO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 99.00.00031-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.007123-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : POSADAS SUDAMERICA LTDA
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste e. Tribunal, que reconheceu a impossibilidade de ampliação da base de cálculo, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 195, §4º, 154, I e 239, todos da Constituição Federal. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 585.235 QO/MG.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a declaração da prejudicialidade do recurso ora interposto.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

Base de Cálculo da COFINS e Inconstitucionalidade do Art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98

O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.

Leading case: RE 585.235 QO/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.9.2008.

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 Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.61.00.007123-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : POSADAS SUDAMERICA LTDA

ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008260418
RECTE : POSADAS SUDAMERICA LTDA
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão deste e. Tribunal, que reconheceu a possibilidade de majoração da alíquota da COFINS, nos moldes da Lei nº **9.718**/98.

Observa-se que os temas versados nestes autos, referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 8º, da Lei nº **9.718**/98.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do RE 527.602/SP.

Portanto, no que pertine à majoração da alíquota da COFINS, percebe-se que também essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Constata-se, assim, das decisões acima transcritas que as questões foram reapreciadas sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, e determino, por conseguinte, a remessa dos autos a origem para as providências cabíveis.**

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2000.61.00.036233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ERNST E YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS S/C LTDA e outros
: ERNST E YOUNG AUDITORES INDEPENDENTES S/C
: ERNST E YOUNG CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
: ERNST E YOUNG LTDA
: ERNST E YOUNG SERVICOS DE TERCEIRIZACAO S/C LTDA
: ERNST E YOUNG CONSULTORIA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS E
: OBRAS
: ERNST E YOUNG SERVICOS ATUARIAIS S/C LTDA

: TRADETASK ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA
: ERNST E YOUNG ASSESSORIA CONTABIL E EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008203479
RECTE : ERNST E YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS S/C LTDA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão deste egrégio Tribunal, que considerou a impetrante carecedora da ação, ante a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, comprobatórios dos valores recolhidos.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido viola os artigos 535 e 334, I, ambos do CPC; 109 e 110, ambos do CTN e 66 da Lei nº 8.383/91. Sustenta, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Primeiramente, não restou caracterizada a violação ao art. 535 do CPC, pois como já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167)

Com relação às demais violações alegadas, o recurso também não merece ser conhecido, visto que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.111.164/BA:

Trata-se de recurso especial originado de mandado de segurança em que a impetrante busca autorização para "a compensação de seus créditos provenientes do pagamento indevido de contribuição ao PIS (...) e ao FINSOCIAL" com parcelas vencidas e vincendas dos mesmos tributos (fls. 20). O acórdão recorrido considerou desnecessária, para a concessão da ordem, a prova do recolhimento da exação indevida. Daí o recurso especial, que foi admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC, como representativo de controvérsia repetitiva (fl. 199). Assim, a competência para seu julgamento é da 1ª Seção (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08).

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

- a) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;
- b) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;
- c) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 03 de março de 2009.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Posteriormente sobreveio julgamento pela 1ª Seção daquela Corte Superior, definindo a questão, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

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

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

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1.111.164-BA - rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje 25.05.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática processual do recurso especial, 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 suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.61.00.036233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ERNST E YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS S/C LTDA e outros
: ERNST E YOUNG AUDITORES INDEPENDENTES S/C
: ERNST E YOUNG CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
: ERNST E YOUNG LTDA
: ERNST E YOUNG SERVICOS DE TERCEIRIZACAO S/C LTDA
: ERNST E YOUNG CONSULTORIA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS E
: OBRAS
: ERNST E YOUNG SERVICOS ATUARIAIS S/C LTDA
: TRADETASK ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA
: ERNST E YOUNG ASSESSORIA CONTABIL E EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008203482
RECTE : ERNST E YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS S/C LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste e. Tribunal, que reconheceu a constitucionalidade da MP nº 1.212/95 e posteriores reedições.

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 nos arts. 93, IX, 62, parágrafo único, ambos 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 juizado 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 juizado 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 enviado ao excelso Supremo Tribunal Federal, para servir de paradigma, os autos nº 1999.03.99.090142-1), 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, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.61.00.036233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ERNST E YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS S/C LTDA e outros
: ERNST E YOUNG AUDITORES INDEPENDENTES S/C
: ERNST E YOUNG CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
: ERNST E YOUNG LTDA
: ERNST E YOUNG SERVICOS DE TERCEIRIZACAO S/C LTDA
: ERNST E YOUNG CONSULTORIA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS E
: OBRAS
: ERNST E YOUNG SERVICOS ATUARIAIS S/C LTDA
: TRADETASK ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA
: ERNST E YOUNG ASSESSORIA CONTABIL E EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008144275
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste e. Tribunal, que reconheceu a impossibilidade de ampliação da base de cálculo, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria os artigos 5º, XXXV e LIV, 97, 195, §4º, 154, I, todos da Carta Magna. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Inicialmente, não há que se falar em violação ao artigo 97, da Constituição Federal, por ter sido o *decisum* prolatado por uma das Turmas desta Corte, uma vez que o parágrafo único do artigo 481, do Código de Processo Civil dispensa a submissão da arguição de inconstitucionalidade ao Plenário ou ao Órgão especial, quando a questão já tiver sido decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Verifica-se, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 585.235 QO/MG.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a declaração da prejudicialidade do recurso ora interposto.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

Base de Cálculo da COFINS e Inconstitucionalidade do Art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98

O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.

Leading case: RE 585.235 QO/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.9.2008.

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 Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.61.02.001111-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : PAULO CESAR LEME NOGUEIRA

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009133223

RECTE : PAULO CESAR LEME NOGUEIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento à apelação do Autor, mantendo a sentença que considerou prejudicado o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e julgou improcedente o pedido de enquadramento da atividade de bancário como especial e a conseqüente conversão de tal período em tempo comum.

Aduz o recorrente que a decisão de segunda instância estaria contrariando o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, bem como alega violação a dispositivos processuais e normas constitucionais.

Sustenta, ainda, a nulidade do acórdão, assim como da sentença, em razão de não haver lhe sido dada oportunidade para a produção de prova pericial e testemunhal.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido.

Inicialmente, no tocante à apontada violação ao texto constitucional, cabe destacar que tal matéria escapa da competência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca o reconhecimento de contrariedade ao disposto nos §§ 3º e 4º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, os quais dispõem, respectivamente, sobre a concessão da aposentadoria especial mediante comprovação *do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado, e a comprovação da exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

No entanto, verifica-se que não há qualquer contrariedade entre o acórdão e os dispositivos acima mencionados, assim como em relação à lei processual, o que, no caso desta última, sequer foi fundamentada expressamente pelo recorrente. A legislação que dispôs a respeito do período de atividade em condições especiais foi devidamente analisada e aplicada ao caso concreto, tudo com base no conjunto probatório existente nos autos, o qual, conforme consta no acórdão, já seria *suficiente para o convencimento do magistrado* (fl.219), sendo que, em tais situações, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. MÚTUO. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. PES. INAPLICABILIDADE.

(...)

3 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa. Precedentes.

4 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

5 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 723872/CE - 2005/0021941-0 - Relator Ministro Fernando Gonçalves - Órgão Julgador Quarta Turma - Data do Julgamento 12/12/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 01.02.2006 p. 568) (grifei)

De tal maneira, percebe-se que pretende o recorrente, na realidade, uma nova apreciação das provas anteriormente consideradas e verdadeira reapreciação da matéria já conhecida pelo julgado.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É de se ressaltar, também, que a via excepcional do recurso especial não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mas tão somente adequar a interpretação de legislação federal e dar uniformidade à jurisprudência em relação a determinado tema, de forma que tendo o acórdão dado efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso em concreto, não cabe o recebimento do recurso, pois que não verificada qualquer contrariedade ou negativa de vigência dos dispositivos legais mencionados.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.003677-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LAERCIO NEIAS BATISTA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.61.19.004899-3/SP

APELANTE : CLAUDIONOR MARIA DE JESUS e outro

ADVOGADO : IARA ANTONIA BRAGA JARDIM

: MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS

APELANTE : ANTONIO CARLOS PRADO e outros

ADVOGADO : SANDRA BUCCI FAVARETO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PETIÇÃO : RESP 2009030691

RECTE : ANTONIO CARLOS PRADO

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto por CLAUDIONOR MARIA DE JESUS e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, reconheceu, de ofício, a prescrição do fundo de direito e julgou extinto o processo com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

A ação foi ajuizada com o escopo de obter a promoção dos autores, cabos da FAB, segundo os mesmos critérios aplicados ao corpo feminino de cabos, previstos na Portaria nº 120/GM3/84 e na Lei nº 6.924/81.

O aresto recorrido restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO AO POSTO DE 3º SARGENTO (PORTARIA Nº 120/GM/84).

EXTENSÃO AOS INTEGRANTES DO CORPO MASCULINO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO

RECONHECIDA DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50). APELAÇÃO DOS AUTORES PREJUDICADA.

1. Nas ações em que se pleiteia a promoção ao posto de Terceiro-Sargento da Aeronáutica, nos termos da Portaria nº 120/GM3/84, o prazo prescricional de cinco anos conta da data da edição dessa norma (20 de janeiro de 1984).

2. Ação proposta em 11 de fevereiro de 2000, fora do prazo quinquenal. Prescrição do fundo do direito reconhecida de ofício.

3. *O beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nos honorários de advogado, mas à suspensão da obrigação de pagar a verba sucumbencial, enquanto durar a condição de necessitado, nos termos do disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

4. *Prescrição do fundo de direito reconhecida de ofício. Apelação dos autores prejudicada.*

A parte recorrente apresenta recurso especial sustentando hipótese de divergência jurisprudencial, afirmando tratar-se o presente caso de prestações de trato sucessivo, daí porque não há que se falar em prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas relativas ao quinquênio que antecede a propositura da ação.

Apresenta como paradigmas, cópia de decisões de diversos tribunais

Com contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece passagem.

Ocorre que, nos termos do artigo 255 e parágrafos do RISTJ, para apreciação do recurso fundado na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, deve ser demonstrado, de forma analítica, o verberado dissenso jurisprudencial, com transcrição de trechos divergentes de acórdãos paradigmas e menção ou exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, o que não ocorreu na espécie. A esse respeito, trago à colação o aresto a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO.

(...)

3. *A falta de realização do cotejo analítico, nos moldes do que determina o art. 255, do RISTJ, e a ausência do repositório oficial de jurisprudência, nos termos do 541, § 1º, do CPC, obsta o conhecimento do apelo especial quanto à alínea "c" do permissivo constitucional.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ - AgRg no Ag 961927/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, j. 29.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 375)

Assim, inviável o recurso, quanto a esse aspecto.

Ademais, verifica-se que as decisões apresentadas pelos recorrentes como paradigmas não guardam similitude fática com os presentes autos, daí porque impossível considerá-las para efeito de comprovação do dissídio aduzido, conforme se extrai da jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PUNIÇÃO. LEI 7.479/86 DE CONTEÚDO MATERIALMENTE LOCAL. STATUS DE NORMA DISTRITAL. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO HOSTILIZADO E OS JULGADOS PARADIGMAS. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2. *Exige-se, para fins de conhecimento do apelo nobre no tocante à alínea c do permissivo constitucional, que outro Tribunal, diverso daquele que proferiu o acórdão a que se quer reformar, tenha dado solução jurídica diversa a um caso idêntico, ou seja, que os fatos sejam os mesmos, porém o direito tenha sido aplicado de forma divergente. Daí a função uniformizadora desta Corte.*

3. *Nenhum dos paradigmas apontados traz situação semelhante a dos autos, na qual um militar tenha sido punido em situação reconhecida pelo Judiciário como sendo excludente de culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa), além de que a discussão acerca da independência das esferas civil, penal e administrativa não serviu como razões de decidir do acórdão ora hostilizado.*

4. *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ - AgRg no REsp 957190/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, j. 07/08/2008, DJe 01.09.2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. *O recurso especial, para ser conhecido pela letra "c" do permissivo, pressupõe a existência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas. Inteligência do art. 255 do RISTJ.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ - AgRg no REsp 443402/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 03/08/2006, DJ 04.09.2006 p. 317, grifei)

Assim, resultam intransponíveis os óbices para a subida do presente recurso.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.006713-6/SP
APELANTE : FRANCISCO SOLANO DE OLIVEIRA e outros
: FRANCISCO SOUTO DE LUCENA
: FRANCISCO SOUZA ESTEVAM
: FRANCISCO TADEU SANTIAGO
: FRANCISCO TEIXEIRA NEVES NETO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.
Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.
Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.20.004318-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SANTINA VICENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2002.03.99.021077-2/SP

APELANTE : MARIA ALVES DE CARVALHO

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NECI MELQUIDES NEIVA

ADVOGADO : MARTHA OTONI DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP

PETIÇÃO : REX 2008219151

RECTE : NECI MELQUIDES NEIVA

No. ORIG. : 00.00.00021-7 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte Interveniente, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de decisão proferida por este Tribunal, que deu provimento ao apelo da parte Autora, para reformar a sentença de primeiro grau, e conceder o benefício de Pensão por Morte, sob o fundamento de que *a autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

Aduz a recorrente que o v. acórdão violou o instituto da coisa julgada, e por conseqüência, o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, pois teria concedido o benefício de pensão por morte à parte autora, na qualidade de companheira do falecido, a despeito da sentença transitada em julgado, proferida pela 4a. Vara Cível da Comarca de São Vicente, nos autos da Ação nº 1342/2000, por meio da qual não reconheceu a existência do vínculo entre a parte e o falecido.

Passo a decidir.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, de forma que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário no § 2º do artigo 543-A do Código de Processo Civil.

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência 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.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007, de forma que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração da existência de repercussão geral.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2002.03.99.021077-2/SP

APELANTE : MARIA ALVES DE CARVALHO

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NECI MELQUIDES NEIVA

ADVOGADO : MARTHA OTONI DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP

PETIÇÃO : RESP 2008219149

RECTE : NECI MELQUIDES NEIVA

No. ORIG. : 00.00.00021-7 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Interveniente, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da parte Autora, para reformar a sentença de primeiro grau, e conceder o benefício de Pensão por Morte, sob o fundamento de que *a autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.* Aduz a recorrente que o v. acórdão ofendeu as disposições constantes nos artigos 301, inciso VI, combinado com o 267, inciso V, ambos do Código de Processo Civil, artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e ainda ofendido o instituto da Coisa Julgada, pois teria concedido o benefício de pensão à parte autora, na qualidade de dependente em razão de União Estável, mesmo tido a 4a. Vara Cível da comarca de São Vicente, julgado improcedente a Ação nº 1342/2000, e com isso reconhecido que não restou configurada a união estável entre o "de cujus" e a parte autora. Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

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

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, tanto em relação à concessão do benefício, em que pese a existência de sentença com trânsito em julgado pelo não reconhecimento da união estável entre as partes; bem como acerca da impossibilidade de concessão do benefício à concubina, na constância do casamento, conforme jurisprudência que segue:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO E CIVIL. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS DE OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. De acordo com a Súmula 53 do extinto TFR, 'compete à Justiça Estadual processar e julgar questões pertinentes ao Direito de Família, ainda que estas objetivem reivindicação de benefícios previdenciários'.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Família e Sucessões de Varginha - MG, ora suscitante. (CC 104529 / MG, Relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 3a. SEÇÃO, j. 26/08/2009, DJe 08/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPARTILHAMENTO DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. CONCOMITÂNCIA ENTRE CASAMENTO E CONCUBINATO ADULTERINO IMPEDE A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Para fins previdenciários, há união estável na hipótese em que a relação seja constituída entre pessoas solteiras, ou separadas de fato ou judicialmente, ou viúvas, e que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto.

2. As situações de concomitância, isto é, em que há simultânea relação matrimonial e de concubinato, por não se amoldarem ao modelo estabelecido pela legislação previdenciária, não são capazes de ensejar união estável, razão pela qual apenas a viúva tem direito à pensão por morte.

3. Recurso especial provido. (REsp 1104316 / RS, Relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6a. TURMA, j. 28/04/2009, DJe 18/05/2009).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE VIÚVA E CONCUBINA. SIMULTANEIDADE DE RELAÇÃO MARITAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em razão do próprio regramento constitucional e infraconstitucional, a exigência para o reconhecimento da união estável é que ambos, o segurado e a companheira, sejam solteiros, separados de fato ou judicialmente, ou viúvos, que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto, excluindo-se, assim, para fins de reconhecimento de união estável, as situações de concomitância, é dizer, de simultaneidade de relação marital.

2. É firme o constructo jurisprudencial na afirmação de que se reconhece à companheira de homem casado, mas separado de fato ou de direito, divorciado ou viúvo, o direito na participação nos benefícios previdenciários e patrimoniais decorrentes de seu falecimento, concorrendo com a esposa, ou até mesmo excluindo-a da participação, hipótese que não ocorre na espécie, de sorte que a distinção entre concubinato e união estável hoje não oferece mais dúvida.

3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 674176 / PE, Relator Ministro NILSON NAVES, 6a. SEXTA TURMA, j. 17/03/2009, DJe 31/08/2009).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. RATEAMENTO DE PENSÃO ENTRE ESPOSA VIÚVA DO EX-SEGURADO E A CONCUBINA. "Concubina que não comprovou dependência econômica e relacionamento estável com o ex-segurado". Matéria cujo conhecimento compete à Justiça Comum Estadual. Incompetência da Justiça Federal.

Divergência comprovada.

Recurso conhecido e provido. (REsp 355883 / RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5a. TURMA, j. 03/12/2002, DJ 19/12/2002, p. 392).

Portanto, tendo o acórdão dado provimento ao apelo da parte autora, e entendido que houve a comprovação da união estável para o deferimento do benefício de pensão por morte, em que pese sentença transitada em julgado em sentido contrário, parece-nos ser possível o reconhecimento da contrariedade aos dispositivos de lei federal indicados na peça recursal, ao menos em estreito juízo de admissibilidade, a fim de que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal.

Sendo assim, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.032450-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CIRILO DE REZENDE

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 02.00.00211-1 3 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.61.00.032605-9/SP

APELANTE : JONAS OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUCINEIA FERNANDES BERTO e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PETIÇÃO : RESP 2009154131
RECTE : JONAS OLIVEIRA DA SILVA
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto por JONAS OLIVEIRA DA SILVA, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal que, à unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido, em autos em que se objetiva a promoção do autor, cabo da aeronáutica, segundo os mesmos critérios aplicados ao corpo feminino de cabos, previstos na Portaria nº 120/GM3/84 e na Lei nº 6.924/81.

A parte recorrente aduz contrariedade às Leis nºs 6.880/80 e 6.924/81, alegando, ainda, ofensa ao princípio da isonomia e da hierarquia das leis.

Com contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Entendo que o recurso interposto não deve ser admitido.

O acórdão ora recorrido sustentou-se no posicionamento uníssono dos egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, consolidado no sentido de que a promoção dos cabos do Corpo Feminino da Aeronáutica, assegurada pela Portaria Ministerial nº 120/GM3, não fere o princípio constitucional da isonomia, ao não estender tal direito aos integrantes do Corpo Masculino.

Por conseguinte, a decisão recorrida está em conformidade com reiteradas decisões dos colendos Tribunais Superiores, o que denota não estar configurada a contrariedade ou negativa de vigência à lei federal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROMOÇÃO DOS CABOS INTEGRANTES DO CORPO FEMININO E DO CORPO MASCULINO DA AERONÁUTICA. CRITÉRIOS DISTINTOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO-VIOLAÇÃO.

Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já afirmaram que a adoção de critérios distintos para a promoção dos cabos integrantes do corpo feminino da Aeronáutica, na forma da Portaria ministerial nº 120/GM3/84, não ofende o princípio da isonomia entre homens e mulheres. Precedentes: AI 511.131-AgR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; AI 439.414-AgR, Relator Ministro Marco Aurélio; RE 316.882-AgR, Relator Ministro Carlos Velloso; RE 380.200-AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes; e RE 336.866-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie.

Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR nº 406166/BA, Primeira Turma, Relator Min. Carlos Britto, Julg. 25/04/2006, Publ. DJ 23/06/2006, PP-00048, EMENT VOL-02238-03, PP-00525)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LEI 6.880/80. PORTARIA 120/GM3/84. CABOS DA AERONÁUTICA. ISONOMIA COM O CORPO FEMININO DA REFERIDA FORÇA. NÃO-CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Portaria Ministerial nº 120/GM3/84, que dispôs sobre a promoção de cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, não viola o direito à promoção dos militares do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, por se cuidar de Quadros regidos por legislações distintas. Incabível, portanto, a pretendida isonomia do corpo masculino com militares do corpo feminino .

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, Resp nº 612035/RS, Quinta Turma, Relatos Min. Arnaldo Esteves Lima, Julg. 06/03/2007, Publ. DJ 19/03/2007, Pág. 382)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. AERONÁUTICA. PROMOÇÃO DE CABOS DO CORPO FEMININO DA AERONÁUTICA. QUADRO MASCULINO. LEGISLAÇÕES ESPECÍFICAS E DISTINTAS. PORTARIA MINISTERIAL Nº. 120/GM3/84. PRECEDENTES. ALÍNEA "C". SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, os militares do quadro masculino da Aeronáutica não têm violado o direito à promoção em face de Portaria que permite promoção somente das servidoras do quadro feminino, tendo em vista que as corporações são regidas por legislações específicas e distintas. Precedentes.

II - Nos termos da Súmula 83 desta Corte, "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGA nº 757480/RJ, Quinta Turma, Relator Gilson Dipp, Julg. 29/06/2006, Publ. DJ 21/08/2006, Pág. 273)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITARES DA AERONÁUTICA. PORTARIA MINISTERIAL Nº 120/GM3. DIREITO NEGADO PELA ADMINISTRAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PROMOÇÃO. QUADRO FEMININO. TERCEIRO SARGENTO. QUADRO MASCULINO. LEGISLAÇÕES ESPECÍFICAS E DISTINTAS.

I - Se houve ato da Administração negando o direito dos autores a obter idêntica oportunidade de promoção concedida às cabos do quadro feminino da Aeronáutica, a partir desse marco tem início a contagem do prazo prescricional. In casu, procede o fundamento de que a prescrição alcançou a pretensão de alguns recorrentes, já que houve a fluência do prazo de cinco anos entre a negativa da administração e a propositura da ação.

II - Inextensível aos militares do quadro masculino da Aeronáutica a promoção conferida ao quadro feminino por meio da Portaria Ministerial nº 120/GM3, visto que as corporações, quanto à concessão de promoções, são regidas por legislações específicas e distintas. Precedentes.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, Resp nº 757343/RS, Quinta Turma, Relator Felix Fischer, Julg. 20/09/2005, Publ. DJ 07/11/2005, Pág. 379)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. PORTARIA MINISTERIAL N. 120/GM3. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO VIOLAÇÃO.

1. Consoante entendimento solidificado nesta Casa não cabe a extensão aos integrantes do corpo masculino da Aeronáutica, promoção prevista pela Portaria 120/GM3 aos cabos do corpo feminino, visto que os quadros de ambos são regidos por legislação diversa.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA nº 502179/RJ, Sexta Turma, Relator Hélio Quaglia Barbosa, Julg. 31/08/2005, Publ. DJ 19/09/2005, Pág. 393)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITARES. PORTARIA Nº 120/GM3/84. PROMOÇÃO DE CABOS DO CORPO FEMININO DA RESERVA DA AERONÁUTICA. PRETENSÃO DE ISONOMIA DOS CABOS DO CORPO DE PESSOAL GRADUADO DA AERONÁUTICA. INCABIMENTO.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional requisita, em qualquer caso, a comprovação da divergência jurisprudencial invocada, mediante 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, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos (artigo 255, parágrafo 2º, do RISTJ).

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo." (Súmula do STJ, Enunciado nº 211).

3. "Cuidando-se de quadros específicos e distintos (corpo masculino e corpo feminino), não há falar-se na pretendida isonomia para fins de promoção, no que não se vislumbra a alegada contrariedade." (Resp 398.225/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 2/9/2002).

4. Precedentes.

5. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, Resp nº 491550/RS, Sexta Turma, Relator Hamilton Carvalhido, Julg. 20/04/2004, Publ. DJ 21/06/2004, Pág. 264)

Desse modo, não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de infringência à lei federal, dado que o v. acórdão recorrido aplicou a legislação em total consonância com o que vem decidindo os Tribunais Superiores.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2003.61.00.032605-9/SP

APELANTE : JONAS OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUCINEIA FERNANDES BERTO e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PETIÇÃO : REX 2009154133

RECTE : JONAS OLIVEIRA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por JONAS OLIVEIRA DA SILVA, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal que, à unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido, em autos em que se objetiva a promoção do autor, cabo da aeronáutica, segundo os mesmos critérios aplicados ao corpo feminino de cabos, previstos na Portaria nº 120/GM3/84 e na Lei nº 6.924/81.

Nesta sede excepcional, alega-se desrespeito aos princípios da isonomia e da hierarquia das leis.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida em 05.08.2008 (fl. 183), posteriormente, portanto, à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. omissis

(...)

§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral." (grifamos)

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência 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.

Destarte, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer

recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007." (STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007. Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Assim, não restaram preenchidos todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.
Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.10.013404-1/SP
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro
APELADO : DANILO DA SILVA SOARES
ADVOGADO : DIÓGENES SOARES DA SILVA e outro
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Decido

Verifica-se, num primeiro plano, que não foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. É que a decisão recorrida foi publicada em 08/09/2009 conforme atesta a certidão de fls. 145 e observa-se que o recurso foi protocolado em 23/09/2009, através de sistema de transmissão de dados tipo fac-símile, conforme permitido pela Lei nº 9.800/99.

Porém, apesar da interposição do recurso ter ocorrido dentro do prazo determinado pelo artigo 508 do CPC, não atentou a recorrente para a observância do disposto no artigo 2º da Lei 9800/99, segundo o qual os originais referentes ao recurso interposto por fax devem ser apresentados necessariamente em até 05 (cinco) dias, contados da data do término do prazo.

Ademais, o recorrente não indicou expressamente os dispositivos constitucionais supostamente infringidos, impedindo sua respectiva apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal :

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

De mesma forma, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A **ausência** de **indicação** do **dispositivo** constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.
2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.
3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.
4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.
5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.
6. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)

No mesmo sentido: AgRg no Resp nº 893691/MG, Relator Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 03.05.2007, DJ 14.05.2007; Resp nº 916294/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 19.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 666639/Al, Relator Min. Humberto Martins, j. 19.04.2007, DJ 04.05.2007.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM MS Nº 2004.03.00.024291-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA

ADVOGADO : DIOGO LACERDA e outros

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

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA e outro

INTERESSADO : PEDRO AMAURI SARTORI e outros

: LIESSE MANJA

: DEUSDEDITH PEREIRA DE SOUZA

: MARIA JOSE SORREGOTTI GILLI

ADVOGADO : JANETE PIRES e outro

PETIÇÃO : RESP 2009130414

RECTE : DIJALMA LACERDA

No. ORIG. : 97.06.13074-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu a inicial do mandado de segurança impetrado originariamente neste Tribunal e, assim, julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

Aduz a parte recorrente que a decisão negou vigência a diversos artigos da legislação federal, indicados em suas razões recursais.

No entanto, verifica-se que o recurso interposto é notoriamente via inadequada à discussão, sendo o caso de interposição do recurso ordinário constitucional. Com efeito, prevê o art. 105, inc. II, alínea *b*, da Constituição Federal:

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

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

(...)

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

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

"Art. 539. Serão julgados em recurso ordinário:

I - pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção decididos em única instância pelos Tribunais superiores, quando denegatória a decisão;

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)

E, no que tange à possibilidade de aproveitamento do recurso como ordinário, em virtude do princípio da fungibilidade, tampouco há que se cogitar em sua admissão, visto que não se pode falar em dúvida a respeito de qual o recurso adequado, conforme julgados abaixo transcritos que demonstram a jurisprudência reiterada daquela Egrégia Corte acerca da hipótese em comento:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO QUE DENEGOU MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. ERRO GROSSEIRO. NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Constituição Federal (art. 105, II, "b") e o Código de Processo Civil (art. 539, II, "a") estabelecem que é cabível recurso ordinário contra acórdão denegatório de mandado de segurança. A interposição de recurso especial nessa hipótese, em que não há dúvida objetiva acerca de qual recurso seria cabível, configura erro grosseiro, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade.

2. Recurso não-conhecido." - Grifei.

(ROMS 10766/SC - Proc. 199900277040, rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª TURMA, j. 21.09.06, v.u., DJ 09.10.06, p. 360)

"CRIMINAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO ESPECIAL. ERRO INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

Em se tratando de decisão denegatória de segurança, em única instância, por Tribunal Regional Federal ou Corte Estadual, inclusive aquelas que julgarem extinto o processo sem julgamento de mérito, a interposição de recurso especial configura erro inescusável, impossibilitando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

RECURSO DESPROVIDO." - Grifei.

(ROMS 11757/PA - Proc. 200000230081, rel. Min. PAULO MEDINA, 6ª TURMA, j. 04/05/2004, v.u., DJ 07/06/04, p. 283)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2004.61.00.011600-8/SP

APELANTE : AMELIA DA CONCEICAO GAETA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCELO DA SILVA RIBEIRO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009068131

RECTE : AMELIA DA CONCEICAO GAETA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por AMÉLIA DA CONCEIÇÃO GAETA, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração ofertados em face de julgado que, também por unanimidade, não conheceu da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, e deu provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para reformar a sentença de procedência, restando prejudicado o exame da apelação da autora.

O órgão colegiado julgou improcedente o pedido de pagamento de pensão por morte por entender que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação a seu falecido filho, daí porque ausentes os requisitos necessários para sua concessão nos termos do artigo 217, I, 'd', da Lei nº 8.112/90.

A recorrente alega contrariedade ao artigo 217, I, d, da Lei nº 8.112/90, uma vez que a decisão recorrida, ao concluir pela inexistência de dependência econômica, acabou por "deturpar" o sentido do termo contido na lei, exigindo verdadeira condição de miserabilidade para a sua configuração.

Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

Com contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece passagem.

Com efeito, a Turma julgadora reformou a sentença de primeiro grau, para julgar improcedente o pedido inicial, por entender que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, concluindo que "*O conjunto probatório parece-me insuficiente para comprometer receitas públicas com o pagamento de pensão por morte em favor da autora, eis que não logrou demonstrar condição básica para esse fim decorrente do discurso do artigo 217, I, 'd', da Lei nº 8.112/90.*" (fl. 413, verso)

Sendo assim, diferente do que afirma a recorrente, a reforma do julgado demandaria, necessariamente, a apreciação do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso nesta sede especial, tendo em vista o enunciado da súmula nº 7/STJ, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados do c. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no Ag 1018374/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, j. 07/10/2008 DJe 20/10/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO TEMPORÁRIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO. RAZÕES. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A tese defendida no recurso especial demanda o revolvimento do contexto fático dos autos, desafiando a Súmula 7/STJ.

2. Não se conhece de agravo regimental quando a parte inova as matérias lançadas nas razões de recurso especial.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 954078/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 18/09/2008 DJe 03/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.707 DO CÓDIGO CIVIL.

PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO Nº 211/STJ. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*" (Enunciado nº 211/STJ).

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da

Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no Ag 1030086/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, j. 12/08/2008 DJe 06/10/2008) *Pensão por morte. Dependência econômica dos pais em relação à filha (não-comprovação). Reexame de provas (impossibilidade). Súmula 7 (incidência). Agravo regimental improvido.*

(STJ - AgRg no Ag 904770/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, j. 31/10/2007 DJ 19/12/2007 p. 1250)

Assim, apresenta-se intransponível o óbice para a subida do recurso ofertado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.006404-5/SP

APELANTE : ZACARIAS ANTONIO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELIEZER MARQUES ZATARIN e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.08.009454-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELADO : ALICE MALINI

ADVOGADO : MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP e outro

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.049504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : AUDALIO NUNES PEREIRA e outros

: BERNADETE GOMES DA SILVA

: BRAZILINA ANA DA SILVA

: CARLOS ALBERTO DE SOUZA

: CARLOS ROBERTO DA CRUZ

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.043287-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.03.99.032230-0/MS

APELANTE : ANA DE OLIVEIRA ORMUNDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009087260

RECTE : ANA DE OLIVEIRA ORMUNDO

No. ORIG. : 05.00.00893-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que negou provimento à apelação da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente que o acórdão incorreu em violação aos artigos 293, 458, e 460, do Código de Processo Civil, artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91, e artigo 30 da Lei 10.741/03.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que lhe seja concedida a aposentadoria por idade rural, alegando que o recebimento do amparo previdenciário por invalidez não seria óbice à concessão do benefício pleiteado, e que ainda poderia servir como prova material do labor rural exercido, uma vez que para a concessão do amparo, a Lei nº 6.179/74, vigente à época, estabelecia em seu artigo 1º a necessidade de comprovação de 05 (cinco) anos de labor rural.

Sustenta haver cumprido os requisitos necessários para tanto, aduzindo que a concessão do benefício pleiteado depende do cumprimento do período de carência e da perda da qualidade de segurado.

Da análise da decisão recorrida, depreende-se que não houve a contrariedade aos artigos 293, 458 e 460, do CPC, pois o acórdão decidiu nos exatos termos do pedido formulado na inicial e apelação, qual seja, concessão do benefício de aposentadoria por idade, rural.

Ressalte-se que a impossibilidade de cumulação dos dois benefícios foi apenas um dos aspectos utilizados na fundamentação do acórdão, uma vez que o ponto fulcral da decisão consistiria na inexistência de comprovação do labor rural durante o período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício, pois restou comprovado nos autos que a partir de 1980 a autora passou a receber benefício de amparo previdenciário por invalidez, sendo que nenhuma prova demonstrou o exercício de atividade rural em período posterior, condição necessária à concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Ademais, observa-se que a concessão do benefício de amparo previdenciário por invalidez, à Autora, não poderia ser utilizado como comprovação do labor rural exercido por 05 (cinco) anos, no período imediatamente anterior ao requerimento, nos termos da Lei 8.213/91, como pretende em suas razões recursais, uma vez que a Lei 6.179/74, vigente à época de tal concessão, exigia a comprovação do exercício de atividade rural por cinco anos, no entanto não exigia que tal período fosse consecutivo.

Importante ressaltar a conformidade do posicionamento exarado na decisão recorrida, com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência que transcrevemos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. BENEFÍCIOS. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.- SÚMULA 7/STJ.

I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial.

II - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício

(ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91. Impossibilidade de concessão do benefício, in casu, uma vez que autora apenas juntou documentação que qualificava seu cônjuge como lavrador até o ano de 1962.(g.n.)

III - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou comprovada a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar da requerente, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 847165/SP - 2006/0109296-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 19/09/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 16.10.2006 p. 430)

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2006.03.99.039340-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : EUNICE MARIA ROBIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

PETIÇÃO : RESP 2009091885

RECTE : EUNICE MARIA ROBIN

No. ORIG. : 05.00.00074-8 1 V_r PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão desta Egrégia Corte, proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nos autos de ação em que se pleiteia benefício previdenciário de pensão por morte.

A referida decisão não conheceu do reexame necessário e deu provimento ao apelo do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, em razão do não preenchimento dos requisitos legais.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Observa-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indica o permissivo constitucional em que se fundamenta a irresignação, caracterizando, assim, a ausência de regularidade procedimental, o que inviabiliza a apreciação do recurso em superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Excelso Supremo Tribunal Federal que assim determina:

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

Igualmente, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.

2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.

4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

6. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00029 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2006.03.99.039340-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : EUNICE MARIA ROBIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

PETIÇÃO : REX 2009091884

RECTE : EUNICE MARIA ROBIN

No. ORIG. : 05.00.00074-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão desta Egrégia Corte, proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nos autos de ação em que se pleiteia benefício previdenciário de pensão por morte.

A referida decisão não conheceu do reexame necessário e deu provimento ao apelo do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação dos requisitos necessários.

Observa-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indica o permissivo constitucional em que se fundamenta a irresignação, caracterizando, assim, a ausência de regularidade procedimental, o que inviabiliza a apreciação do recurso em superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Excelso Supremo Tribunal Federal que assim determina:

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

Igualmente, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.

2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.

4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

6. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.00.011121-4/SP

APELANTE : JOSE MARIO CONSORTE e outro

: SUELI TRAJANO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

PETIÇÃO : RESP 2008177298

RECTE : JOSE MARIO CONSORTE

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que, nos autos da medida cautelar visando a suspensão do leilão extrajudicial de imóvel e a abstenção do registro do nome dos mutuários dos cadastros de inadimplentes, não conheceu da apelação, ao argumento de que as razões do recurso não guardavam qualquer sintonia com a sentença proferida em primeiro grau.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à

aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido, pois não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, pois pleiteia a reforma da r. decisão, ao fundamento do cerceamento de defesa, da violação ao Código de Defesa do Consumidor, da Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros e da Lei nº 8.177/91 quanto à incidência da taxa referencial, consoante redação que passo a transcrever:

"...foram patentemente violados, além de outros dispositivos expressamente mencionados nas Razões de Apelação, os artigos 6º, V, 52, 53 e 54, todos da Lei nº 8.078/90, bem como o art. 6º, alínea c, da Lei Complementar nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei 22.626/33. (Fls. 150)

(...).

Basta, portanto, simples leitura do julgado para que os Nobres Ministros possam, desde logo, verificar que houve negativa de vigência ao Código de Defesa do Consumidor, bem como à Lei nº 4.380/64, que criou o Sistema Financeiro de Habitação, destacando que o v. aresto reconheceu a capitalização de juros, contudo, aduz que isso não quer dizer necessariamente capitalização, mesmo sem realizar perícia." (Fls. 151)

E, ao revés, o v. acórdão lançado não conheceu da apelação, sob o argumento de que as razões do recurso não guardam qualquer sintonia com a sentença proferida em primeiro grau, consoante ementa que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expendida na sentença."

Assim, não há correlação lógica entre a fundamentação constante do v. acórdão e do recurso excepcional, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA."

Igualmente, tem de forma reiterada se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça nessa linha de orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." (REsp nº 879177/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 26.02.2007, p.564).

No mesmo sentido: REsp nº 632515/CE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 17.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 860629/DF, Relator Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg no Resp 817383/SC, Relator Min. Hélio Qualia Barbosa, j. 06.02.2007, DJ 12.03.2007.

Constata-se que, em relação ao r. acórdão, a parte autora interpôs dois recursos especiais. Nesse caso, tem-se a ocorrência da preclusão consumativa em relação ao RESP protocolado sob o nº 2008.211040 (fls. 175/198), já que a recorrente exerceu seu direito quando da interposição do primeiro recurso.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.00.014708-7/SP

APELANTE : JOSE MARIO CONSORTE e outro

: SUELI TRAJANO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

PETIÇÃO : RESP 2008177296
RECTE : JOSE MARIO CONSORTE
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação, mantida a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de prestações e do saldo devedor, *c/c* repetição de indébito e compensação.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada violação à Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.

3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).

5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.

6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)

(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

"DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda." (fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. (Grifei)

(REsp nº 960086-RS - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)"

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

Constata-se que, em relação ao r. acórdão, a parte autora interpôs dois recursos especiais. Nesse caso, tem-se a ocorrência da preclusão consumativa em relação ao RESP 2008.218522 (fls. 210/233), já que a recorrente exerceu seu direito quando da interposição do primeiro recurso.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.08.008014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO MENDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro

APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU

ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

PETIÇÃO : RESP 2009103976

RECTE : ANTONIO MENDES DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal. Após a juntada das contra-razões vieram os autos à conclusão, para exercício do juízo de admissibilidade.

Decido.

A pretensão da recorrente não merece prosperar. O recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

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

Assim tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.

2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.

4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

6. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)

No mesmo sentido: AgRg no Resp nº 893691/MG, Relator Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 03.05.2007, DJ 14.05.2007; Resp nº 916294/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 19.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 666639/Al, Relator Min. Humberto Martins, j. 19.04.2007, DJ 04.05.2007.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.11.001713-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE JESUS BRAS DOS SANTOS

ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro

PETIÇÃO : RESP 2008023016

RECTE : MARIA DE JESUS BRAS DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão deu provimento à apelação do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, alegando, ainda, que houve violação aos artigos 55, § 3º, e 143, da Lei 8.213/91.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade urbana, conforme anotações em sua CTPS, depoimento pessoal da Autora, e dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, restando descaracterizada a condição de trabalhador rural.

É de se notar que o acórdão não dá interpretação diversa da que vem sendo dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça com relação ao artigo 106 da lei nº 8.213/91, no que se refere à comprovação da atividade rural por meio de assentamento em nome do cônjuge, mas tão somente refuta o pedido da Autora em razão dos fatos acima expostos e por não constar nos autos prova material ou testemunhal considerada suficiente à comprovação do exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que o recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade predominantemente urbana. Ressalte-se que os precedentes oriundos deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região não caracterizam o dissenso pretendido.

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143, da Lei 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso concreto.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Ademais, constata-se nos autos, às fls.218/230 (Prot. 2008.142057-RESP/UTU10, 17/07/2008, 12:42 hs), que a Autora interpôs outro recurso especial incidente sobre o mesmo decism, restando configurada a preclusão consumativa à vista do princípio da unirecorribilidade, mediante o qual exauriu seu direito de recorrer quando da interposição do primeiro recurso, às fls. 203/216 (Prot. 2008.110023016-1 JFSP Fórum Marília- SP, 15/07/2008, 17:04 hs), verificando-se, de plano, quanto ao segundo recurso apresentado, que não foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, impedindo sua apreciação, pelo que nego seguimento a este.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.006883-7/SP

APELANTE : ANTELINO ALENCAR DORES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009062658

RECTE : ANTELINO ALENCAR DORES

No. ORIG. : 05.00.00075-6 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, interposto contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte, nos termos do artigo 557, do CPC, a qual negou provimento ao apelo do Autor, mantendo a sentença de improcedência, nos autos de ação revisional de benefício previdenciário.

Passo a decidir.

Observa-se que o recorrente não indica os dispositivos e nem as leis federais que entende violadas, bem como não aponta qualquer divergência na interpretação de lei federal, verificada entre o acórdão recorrido e o entendimento da Corte Superior ou outros tribunais pátrios.

Ademais, o recurso especial não deve ser admitido, dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso nos moldes do § 1º daquele mesmo artigo.

Ocorre, porém, que ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou o recorrente, de imediato, o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pela instância superior, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00035 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2007.03.99.006883-7/SP

APELANTE : ANTELINO ALENCAR DORES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009062657

RECTE : ANTELINO ALENCAR DORES

No. ORIG. : 05.00.00075-6 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte, nos termos do artigo 557, do CPC, a qual negou provimento ao apelo do Autor, mantendo a sentença de improcedência, nos autos de ação revisional de benefício previdenciário.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso nos moldes do § 1º daquele mesmo artigo.

Ocorre, porém, que ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou o recorrente, de imediato, o presente recurso extraordinário.

De onde se conclui pela inadmissibilidade do presente recurso, uma vez que, a fim de ser admitido e processado pela instância superior, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ademais, observa-se que o recorrente não indicou os dispositivos constitucionais que considera violados, ou quaisquer das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário, conforme determinado pelo artigo 102, III, e suas alíneas, da Constituição Federal, o que inviabiliza a apreciação do recurso em superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Excelso Supremo Tribunal Federal que assim determina:

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

Além disso, temos que a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação. Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. omissis

(...)

§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência 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.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007." (STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007. Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.022130-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLEMENTE CENA CARDOSO

ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00004-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.047563-0/SP

APELANTE : WALDEMAR DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAURO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009121704

RECTE : WALDEMAR DE SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00063-7 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, interposto contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte, nos termos do artigo 557, do CPC, a qual negou seguimento ao apelo do Autor, mantendo a sentença de improcedência, nos autos de ação revisional de benefício previdenciário.

Passo a decidir.

O recurso especial não deve ser admitido, dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso nos moldes do § 1º daquele mesmo artigo.

Ocorre, porém, que ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou o recorrente, de imediato, o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pela instância superior, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ademais, observa-se que o recorrente não indica os dispositivos e nem as leis federais que entende violadas, bem como não aponta qualquer divergência na interpretação de lei federal, verificada entre o acórdão recorrido e o entendimento da Corte Superior ou outros tribunais pátrios.

Razão pela qual, também, é de se concluir que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, incidindo, na espécie, por analogia, a Súmula 284, do Excelso Supremo Tribunal Federal:

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00038 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.047563-0/SP

APELANTE : WALDEMAR DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAURO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009121702

RECTE : WALDEMAR DE SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00063-7 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte, nos termos do artigo 557, do CPC, a qual negou seguimento ao apelo do Autor, mantendo a sentença de improcedência, nos autos de ação revisional de benefício previdenciário.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso nos moldes do § 1º daquele mesmo artigo.

Ocorre, porém, que ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou o recorrente, de imediato, o presente recurso extraordinário.

De onde se conclui pela inadmissibilidade do presente recurso, uma vez que, a fim de ser admitido e processado pela instância superior, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ademais, observa-se que o recorrente não indicou os dispositivos constitucionais que considera violados, ou quaisquer das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário, conforme determinado pelo artigo 102, III, e suas alíneas, da Constituição Federal, o que inviabiliza a apreciação do recurso em superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Excelso Supremo Tribunal Federal que assim determina:

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

Além disso, temos que a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. omissis

(...)

§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal

Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência 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.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados. Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007." (STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007. Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00039 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.049382-6/SP

APELANTE : APARECIDO BORGES

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009045132

RECTE : APARECIDO BORGES

No. ORIG. : 07.00.00035-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão proferida por esta Egrégia Corte, que negou provimento ao apelo do Autor, mantendo a sentença de improcedência, nos autos de ação revisional de benefício previdenciário.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

§ 2º. *O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.*"

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência 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.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007." (STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007.

Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.007633-6/SP

APELANTE : CELINHA LOPES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022955-7/SP

AGRAVANTE : MARIA VASCONCELOS GONCALVES

ADVOGADO : RUBENS MARANGAO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.02237-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.026903-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERA PEREIRA VILLELA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR
CODINOME : CICERA PEREIRA VILELA DE OLIVEIRA
: CICERA PEREIRA VILELA
PARTE RE' : SEBASTIANA RIBEIRO
ADVOGADO : FABIANA FABRICIO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.13.03197-7 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3202/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.096706-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : HEUBLEIN DO BRASIL COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.33903-6 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de homologação de desistência dos recursos excepcionais interpostos e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por CAMPARI DO BRASIL LTDA, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V e 501, do Código de Processo Civil, consoante petição de fl. 354/355 e documentos de fls. 356/515.

Esta Vice-Presidência proferiu decisões de fls. 345/346 e fls. 347/348, publicadas em 05/10/2009 (fl. 350), que, não admitiram ambos os recursos excepcionais interpostos.

Decido.

A **priori**, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, o pedido de conversão de valores depositados nos autos em renda da União Federal, extinguindo-se o crédito tributário ora controvertido e levantamento do saldo remanescente, devem ser suscitados e debatidos perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V, do artigo 269, do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.

Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ante o exposto, **homologo a desistência dos recursos excepcionais interpostos e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para julgar extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso V e artigo 501, do Código do Processo Civil.**

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau, para apreciação dos demais pedidos de fls. 354/355, incluindo-se o arbitramento dos honorários de sucumbência.

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado

Por fim, **determino à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência que proceda as anotações de praxe, retificando-se a autuação, conforme requerido às fls. 354/355.**

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

Expediente Nro 3188/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 94.03.011288-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : GERALDO SABBATO NETO e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : Delegado Regional do Trabalho

PETIÇÃO : RESP 2009049766

RECTE : Uniao Federal

No. ORIG. : 00.07.63537-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal.

Destaca a recorrente ter havido violação dos arts. 224 e 374, da Consolidação das Leis do Trabalho, pois restou comprovada a infração trabalhista discutida no caso em tela.

Sem as contra-razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

É que a ordem de argumentação expedida pelo recorrente implicaria no reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recursos de *estricto direito* tal como o recurso especial, nos termos da Súmula nº 07, do C. Superior Tribunal de Justiça, adiante transcrita:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Com efeito, verifica-se de simples análise da argumentação elencada pelo recorrente que sua pretensão esbarra no obstado reexame de provas, particularmente a constatação do descumprimento das condições de trabalho da mulher-bancária estabelecidas em convenção coletiva de trabalho.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 94.03.022176-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ GOMES TALARICO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009082843
RECTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 00.09.11228-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal.

Destaca a recorrente ter havido violação do art. 374, da Consolidação das Leis do Trabalho, pois restou comprovada a infração trabalhista discutida no caso em tela.

Sem as contra-razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

É que a ordem de argumentação expedida pelo recorrente implicaria no reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recursos de *estricto direito* tal como o recurso especial, nos termos da Súmula nº 07, do C. Superior Tribunal de Justiça, adiante transcrita:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Com efeito, verifica-se de simples análise da argumentação elencada pelo recorrente que sua pretensão esbarra no obstado reexame de provas, particularmente a constatação do descumprimento das condições de trabalho estabelecidas em convenção coletiva.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 94.03.083896-5/SP

APELANTE : CARLOS ROBERTO LEME
ADVOGADO : JOSE MARIA PAZ e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PETIÇÃO : RESP 2009000920
RECTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 94.00.05072-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que permitiu ao recorrido o exercício da atividade de despachante aduaneiro, dado já contar com mais de dois anos de experiência como ajudante de despachante aduaneiro.

Inicialmente, alega a existência de violação do art. 535, do Código de Processo Civil, pois as omissões e contradições que indicou persistiriam mesmo após o julgamento dos embargos declaratórios que opôs.

No mérito, destaca a parte recorrente ter a decisão recorrida contrariado o disposto no artigo 5º, § 3º, do Decreto-Lei nº 2472/88, assim como os arts. 42 e 47, do Decreto nº 646/92.

Por derradeiro, aduz a existência de dissídio pretoriano na espécie, colacionando julgados proferidos por outros Tribunais em sentido diverso.

As contra-razões foram apresentadas, após o que vieram os autos para exame de admissibilidade.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação à legislação federal naquele v. acórdão:

"ADMINISTRATIVO - DESPACHOS ADUANEIROS - COMISSÁRIAS DE DESPACHO - CREDENCIAMENTO - DECRETO-LEI 2.472/88 (ART. 5º) - DECRETO 646/92 (ART. 45).

I - O Art. 5º, § 3º do Decreto-lei 2.472/88 admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembarço aduaneiro, outras pessoas que atendam os requisitos fixados pelo Poder Executivo.

II - As Comissárias de Despacho que vinham exercendo licitamente o despacho aduaneiro, por mais de dois anos, têm direito a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros (Dec. 646/92, Art. 45)."

(REsp 138481 / SC RECURSO ESPECIAL 1997/0045570-0, Relator(a) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, j. 13/10/1998, DJ 01.02.1999 p. 108)

"ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. CREDENCIAMENTO. INSCRIÇÃO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual, havendo permissão legal (art. 5º, do DL nº 366/68, não revogado pela Lei nº 6.562/78, sobrevindo nova regulamentação com a edição do DL nº 2.472/88) não há que se exigir qualificação técnica ao exercício da atividade de despachante aduaneiro pelas comissárias.

2. O art. 5º, § 3º do Decreto-Lei nº 2.472/1988, admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembarço aduaneiro, outras pessoas que atendam aos requisitos fixados pelo

Poder Executivo.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do saudoso Tribunal Federal de Recursos pacificou o entendimento no sentido de que, cumpridos os requisitos legais para habilitação de despachante aduaneiro ao exercício do cargo, é vedado à Administração formular outras exigências por intermédio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

4. Uma vez preenchidos os requisitos exigidos em lei especial, a qual não exige qualificação técnica, têm os impetrantes direito ao credenciamento (inscrição) como despachantes aduaneiros, sendo de nenhuma valia o ato administrativo que extravasa os limites legais para criar outras condições.

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e das 1ª, 2ª e 3ª Turmas do saudoso Tribunal Federal de Recursos.

6. Recurso não provido."

(REsp 396449/RS RECURSO ESPECIAL 2001/0189021-1, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 05/03/2002, DJ 08.04.2002 p. 158)

"ADMINISTRATIVO - AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - DESCABIMENTO - PRECEDENTES EX-TFR.

- Se o impetrante, ajudante de despachante aduaneiro, cumpriu os requisitos legais para habilitação ao exercício do cargo, à Administração é defeso formular outras exigências por meio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

- Recurso não conhecido."

(REsp 150858 / SP RECURSO ESPECIAL 1997/0071547-7, Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2000, DJ 02.05.2000 p. 130)

Diante destes precedentes, que demonstram de que maneira se consolidou a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, e nos termos de sua Súmula nº 83, não resta caracterizado o dissídio jurisprudencial, exigido constitucionalmente para que seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, pois a decisão recorrida foi lançada exatamente naquele sentido.

Outrossim, em relação à alegada violação ao art. 535, do Código de Processo Civil, tem-se que também não restou caracterizada, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167)

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 95.03.027399-4/SP

PARTE AUTORA : SUSAN MARA CORDEIRO ROVERE RIBEIRO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO INACARATO e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008174260

RECTE : Uniao Federal

No. ORIG. : 92.06.08362-7 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração opostos em face de julgado que, também por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido para determinar a posse e exercício da autora na cidade de Campinas-SP, local onde seu marido se encontra exercendo funções públicas, e não em Rio Grande-RS, cidade para a qual foi nomeada quando aprovada em concurso público.

O aresto recorrido negou provimento à remessa oficial por entender que, no caso em tela, embora a situação inicial da autora não se amolde à previsão legal, por força de medida liminar a autora está exercendo suas atividades na cidade de Campinas-SP há mais de 15 (quinze) anos, tendo sido nomeada para Chefe do Serviço de Arrecadação da Delegacia da Receita Federal em Campinas, encontrando-se estabilizada a sua situação funcional perante a Administração, daí porque deve ser mantida diante da consolidação no tempo e da ausência de prejuízo ao interesse público, restando preenchidos, outrossim, os requisitos para a procedência da ação cautelar.

A recorrente, por sua vez, alega a nulidade da decisão hostilizada, por contrariedade ao artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, em razão da omissão quanto à inviabilidade da utilização da teoria da situação fática consolidada.

Aduz, ainda, contrariedade ao artigo 36 da Lei nº 8.112/90, na medida em que a situação do caso em tela não se amolda à previsão legal.

Sem contra-razões.

Decido.

O recurso não merece prossecução dado que não preenche requisito genérico de admissibilidade.

Constata-se nos autos a ocorrência de preclusão lógica da matéria invocada nas razões de especial.

Ocorre que a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, determinando a posse e exercício na cidade de Campinas.

Desta decisão não houve interposição de recurso voluntário pela União, sendo certo que o processo foi encaminhado a esta Corte regional exclusivamente em razão da remessa oficial, oportunidade em que o *decisum* de primeiro grau restou mantido.

Sendo assim, falece pressuposto genérico ao apelo especial da União que pretende o debate acerca de questões sobre as quais quedou-se inerte no momento processual oportuno.

Nesse sentido já se manifestou o c. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO ENTE PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - PRECLUSÃO LÓGICA.

1. É fato público e notório que as reformas processuais implementadas no Código de Processo Civil ao longo dos últimos anos tem como objetivo dar efetividade a garantia constitucional do acesso à justiça, positivada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Como exemplo desse louvável movimento do legislador tem-se a dispensa do

reexame necessário nas causas de competência do Juizado Especial Federal, consoante prevê o art. 13 da Lei 10.259/2001, e nas demais causas mencionadas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do diploma processual, na redação que lhes deu a Lei 10.352/2001.

2. À luz dessa constatação, incumbe ao STJ harmonizar a aplicação dos institutos processuais criados em benefício da fazenda pública, de que é exemplo o reexame necessário, com os demais valores constitucionalmente protegidos, como é o caso do efetivo acesso à justiça.

3. Diante disso, e da impossibilidade de agravamento da condenação imposta à fazenda pública, nos termos da Súmula 45/STJ, chega a ser incoerente e até mesmo de constitucionalidade duvidosa, a permissão de que os entes públicos rediscutam os fundamentos da sentença não impugnada no momento processual oportuno, por intermédio da interposição de recurso especial contra o acórdão que a manteve em sede de reexame necessário, devendo ser prestigiada a preclusão lógica ocorrida na espécie, regra que, segundo a doutrina, tem como razão de ser o respeito ao princípio da confiança, que orienta a lealdade processual (proibição do venire contra factum proprium).

4. A ilação de que fraudes e conluios contra a fazenda pública ocorrem principalmente no primeiro grau de jurisdição, levando à não-impugnação da sentença no momento processual oportuno pelos procuradores em suas diversas esferas do Poder Executivo, por si só, não tem o condão de afastar a indispensável busca pela efetividade da tutela jurisdicional, que envolve maior interesse público e não se confunde com o interesse puramente patrimonial da União, dos Estados, do Distrito Federal e de suas respectivas autarquias e fundações. Ademais, o ordenamento jurídico possui instrumentos próprios, inclusive na seara penal, eficazes para a repressão de tais desvios de conduta dos funcionários públicos.

5. É irrelevante, ainda, o fato de o art. 105, III, da Constituição Federal não fazer distinção entre a origem da causa decidida, se proveniente de reexame necessário ou não, pois o recurso especial, como de regra os demais recursos de nosso sistema, devem preencher, também, os requisitos genéricos de admissibilidade que, como é cediço, não estão previstos constitucionalmente. Em outras palavras, a Carta Magna não exige, por exemplo, o preparo ou a tempestividade, e nem por isso se discute que o recurso especial deve preencher tais requisitos.

6. Recurso especial não conhecido em razão da existência de fato impeditivo do poder de recorrer (preclusão lógica). (STJ - REsp 1085257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 09/12/2008 DJe 24/03/2009 - grifei)

Ademais, ainda que assim não fosse, a admissão do recurso não seria possível por outros fundamentos.

Com efeito, quanto à insurgência relativa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, observo que a recorrente pleiteia a nulidade do acórdão combatido sem especificar, no entanto, em que consistiria a omissão, limitando-se a fazer referências genéricas à petição de embargos de declaração (fl. 243), o que por si só configura deficiência de fundamentação, daí porque, inviável a admissão do presente recurso sob esse aspecto. Aplicação da súmula nº 284 do e. Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes que seguem:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - SÚMULA 284/STF - VIOLAÇÃO A PORTARIAS E INSTRUÇÕES NORMATIVAS: DESCABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE DECIDIU QUESTÃO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - IPI - AÇÚCAR DE CANA - POLÍTICA NACIONAL DE UNIFICAÇÃO DE PREÇOS - EXTINÇÃO - IN/SRF 67/98.

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem, contudo, indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. (...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

6. Prejudicada a MC 15.347/SP, por perda de objeto.

(STJ - REsp 1099175/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 12/05/2009 DJe 29/05/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. INDICAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SERVIÇO MILITAR. PRAÇA MORTO EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. PENSÃO NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. 6% AO ANO. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A indicação genérica de ofensa ao art. 535, II, do CPC, como ocorrido na espécie, sem particularizar qual a suposta omissão ou contradição cujo não-saneamento, pelo Tribunal de origem, teria implicado ausência de prestação jurisdicional, importa em deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF. (...)

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ - REsp 994333/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 19/02/2009 DJe 16/03/2009)

No que se refere ao mérito propriamente dito, verifica-se que o c. Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos, tem se manifestado no sentido de reconhecer a situação fática consolidada no tempo, em respeito, mormente, ao princípio da ampla proteção à unidade familiar, conforme se verifica nos seguintes precedentes:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Em face do princípio insculpido no art. 226 da Constituição Federal, tem o Estado interesse primário na preservação da família, pois, considerando que é sobre esta que se assentam as colunas econômicas e que se arrimam as bases morais da sociedade, sua própria sobrevivência dependerá da proteção fornecida à entidade familiar.
2. Hipótese em que, embora a mudança de domicílio da esposa do recorrido tenha se dado em razão de primeiro provimento de cargo público municipal, deve a situação já consolidada no tempo ser preservada, em face da ausência de prejuízo para a Administração e da necessidade de preservação da unidade familiar.
3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - REsp 770458/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 29/05/2008 DJe 04/08/2008)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE QUE MUDA SEU DOMICÍLIO PARA TOMAR POSSE EM CARGO PÚBLICO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTEÇÃO À FAMÍLIA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conforme recente jurisprudência do STF e deste Tribunal, não se aplica a teoria do fato consumado quando, por força de decisão liminar, o agravado alcançou o objetivo almejado.
2. Hipótese em que, por força de liminar, foi concedido ao agravado o direito de ser removido da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo/SP para a Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto/SP, para acompanhar sua esposa que mudou seu domicílio para tomar posse em cargo público.
3. Nos termos dos arts. 226 e seguintes da Constituição Federal, foi a família reconhecida como base da sociedade, razão pela qual deve receber proteção do Estado, o que deve ser observado pela Administração e pelo Poder Judiciário.
4. Não é razoável que, após 8 anos de serviço público prestado em São José do Rio Preto/SP, seja determinado o retorno do agravado ao órgão de origem, com a conseqüente mudança de domicílio e afastamento de sua família, mormente quando sua manutenção naquela cidade não acarreta nenhum prejuízo à Administração, e, ainda que não houvesse ocorrido o provimento judicial, certamente já teria o servidor conseguido administrativamente sua remoção.
5. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 1008736/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 29/05/2008 DJe 25/08/2008)

Sendo assim, considerando que a decisão hostilizada está em consonância com o entendimento acima esposado, não verifico a plausibilidade da contrariedade invocada a autorizar a subida do recurso ofertado.

Destarte, apresentam-se intransponíveis os óbices para a subida do recurso ofertado.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 95.03.027400-1/SP

PARTE AUTORA : SUSAN MARA CORDEIRO ROVERE RIBEIRO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO INACARATO e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008174258

RECTE : Uniao Federal

No. ORIG. : 93.06.00198-3 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração opostos em face de julgado que, também por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido para determinar a posse e exercício da autora na cidade de Campinas-SP, local

onde seu marido se encontra exercendo funções públicas, e não em Rio Grande-RS, cidade para a qual foi nomeada quando aprovada em concurso público.

O aresto recorrido negou provimento à remessa oficial por entender que, no caso em tela, embora a situação inicial da autora não se amolde à previsão legal, por força de medida liminar a autora está exercendo suas atividades na cidade de Campinas-SP há mais de 15 (quinze) anos, tendo sido nomeada para Chefe do Serviço de Arrecadação da Delegacia da Receita Federal em Campinas, encontrando-se estabilizada a sua situação funcional perante a Administração, daí porque deve ser mantida diante da consolidação no tempo e da ausência de prejuízo ao interesse público.

A recorrente, por sua vez, alega a nulidade da decisão hostilizada, por contrariedade ao artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, em razão da omissão quanto à inviabilidade da utilização da teoria da situação fática consolidada.

Aduz, ainda, contrariedade ao artigo 36 da Lei nº 8.112/90, na medida em que a situação do caso em tela não se amolda à previsão legal.

Com contra-razões.

Decido.

O recurso não merece prossecução dado que não preenche requisito genérico de admissibilidade.

Constata-se nos autos a ocorrência de preclusão lógica da matéria invocada nas razões de especial.

Ocorre que a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, determinando a posse e exercício na cidade de Campinas.

Desta decisão não houve interposição de recurso voluntário pela União, sendo certo que o processo foi encaminhado a esta Corte regional exclusivamente em razão da remessa oficial, oportunidade em que o *decisum* de primeiro grau restou mantido.

Sendo assim, falece pressuposto genérico ao apelo especial da União que pretende o debate acerca de questões sobre as quais quedou-se inerte no momento processual oportuno.

Nesse sentido já se manifestou o c. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO ENTE PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - PRECLUSÃO LÓGICA.

1. *É fato público e notório que as reformas processuais implementadas no Código de Processo Civil ao longo dos últimos anos tem como objetivo dar efetividade a garantia constitucional do acesso à justiça, positivada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Como exemplo desse louvável movimento do legislador tem-se a dispensa do reexame necessário nas causas de competência do Juizado Especial Federal, consoante prevê o art. 13 da Lei 10.259/2001, e nas demais causas mencionadas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do diploma processual, na redação que lhes deu a Lei 10.352/2001.*

2. *À luz dessa constatação, incumbe ao STJ harmonizar a aplicação dos institutos processuais criados em benefício da fazenda pública, de que é exemplo o reexame necessário, com os demais valores constitucionalmente protegidos, como é o caso do efetivo acesso à justiça.*

3. *Diante disso, e da impossibilidade de agravamento da condenação imposta à fazenda pública, nos termos da Súmula 45/STJ, chega a ser incoerente e até mesmo de constitucionalidade duvidosa, a permissão de que os entes públicos rediscutam os fundamentos da sentença não impugnada no momento processual oportuno, por intermédio da interposição de recurso especial contra o acórdão que a manteve em sede de reexame necessário, devendo ser prestigiada a preclusão lógica ocorrida na espécie, regra que, segundo a doutrina, tem como razão de ser o respeito ao princípio da confiança, que orienta a lealdade processual (proibição do venire contra factum proprium).*

4. *A ilação de que fraudes e conluios contra a fazenda pública ocorrem principalmente no primeiro grau de jurisdição, levando à não-impugnação da sentença no momento processual oportuno pelos procuradores em suas diversas esferas do Poder Executivo, por si só, não tem o condão de afastar a indispensável busca pela efetividade da tutela jurisdicional, que envolve maior interesse público e não se confunde com o interesse puramente patrimonial da União, dos Estados, do Distrito Federal e de suas respectivas autarquias e fundações. Ademais, o ordenamento jurídico possui instrumentos próprios, inclusive na seara penal, eficazes para a repressão de tais desvios de conduta dos funcionários públicos.*

5. *É irrelevante, ainda, o fato de o art. 105, III, da Constituição Federal não fazer distinção entre a origem da causa decidida, se proveniente de reexame necessário ou não, pois o recurso especial, como de regra os demais recursos de nosso sistema, devem preencher, também, os requisitos genéricos de admissibilidade que, como é cediço, não estão previstos constitucionalmente. Em outras palavras, a Carta Magna não exige, por exemplo, o preparo ou a tempestividade, e nem por isso se discute que o recurso especial deve preencher tais requisitos.*

6. *Recurso especial não conhecido em razão da existência de fato impeditivo do poder de recorrer (preclusão lógica). (STJ - REsp 1085257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 09/12/2008 DJe 24/03/2009 - grifei)*

Ademais, ainda que assim não fosse, a admissão do recurso não seria possível por outros fundamentos.

Com efeito, quanto à insurgência relativa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, observo que a recorrente pleiteia a nulidade do acórdão combatido sem especificar, no entanto, em que consistiria a omissão, limitando-se a fazer referências genéricas à petição de embargos de declaração (fl. 204), o que por si só configura deficiência de fundamentação, daí porque, inviável a admissão do presente recurso sob esse aspecto. Aplicação da súmula nº 284 do e. Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes que seguem:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - SÚMULA 284/STF - VIOLAÇÃO A PORTARIAS E INSTRUÇÕES NORMATIVAS: DESCABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE DECIDIU QUESTÃO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - IPI - AÇÚCAR DE CANA - POLÍTICA NACIONAL DE UNIFICAÇÃO DE PREÇOS - EXTINÇÃO - IN/STF 67/98.

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem, contudo, indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. (...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

6. Prejudicada a MC 15.347/SP, por perda de objeto.

(STJ - REsp 1099175/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 12/05/2009 DJe 29/05/2009) DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. INDICAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SERVIÇO MILITAR. PRAÇA MORTO EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. PENSÃO NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. 6% AO ANO. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A indicação genérica de ofensa ao art. 535, II, do CPC, como ocorrido na espécie, sem particularizar qual a suposta omissão ou contradição cujo não-saneamento, pelo Tribunal de origem, teria implicado ausência de prestação jurisdicional, importa em deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF.

(...)

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ - REsp 994333/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 19/02/2009 DJe 16/03/2009)

No que se refere ao mérito propriamente dito, verifica-se que o c. Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos, tem se manifestado no sentido de reconhecer a situação fática consolidada no tempo, em respeito, mormente, ao princípio da ampla proteção à unidade familiar, conforme se verifica nos seguintes precedentes:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Em face do princípio insculpido no art. 226 da Constituição Federal, tem o Estado interesse primário na preservação da família, pois, considerando que é sobre esta que se assentam as colunas econômicas e que se arrimam as bases morais da sociedade, sua própria sobrevivência dependerá da proteção fornecida à entidade familiar.

2. Hipótese em que, embora a mudança de domicílio da esposa do recorrido tenha se dado em razão de primeiro provimento de cargo público municipal, deve a situação já consolidada no tempo ser preservada, em face da ausência de prejuízo para a Administração e da necessidade de preservação da unidade familiar.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - REsp 770458/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 29/05/2008 DJe 04/08/2008)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE QUE MUDA SEU DOMICÍLIO PARA TOMAR POSSE EM CARGO PÚBLICO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTEÇÃO À FAMÍLIA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conforme recente jurisprudência do STF e deste Tribunal, não se aplica a teoria do fato consumado quando, por força de decisão liminar, o agravado alcançou o objetivo almejado.

2. Hipótese em que, por força de liminar, foi concedido ao agravado o direito de ser removido da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo/SP para a Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto/SP, para acompanhar sua esposa que mudou seu domicílio para tomar posse em cargo público.

3. Nos termos dos arts. 226 e seguintes da Constituição Federal, foi a família reconhecida como base da sociedade, razão pela qual deve receber proteção do Estado, o que deve ser observado pela Administração e pelo Poder Judiciário.

4. Não é razoável que, após 8 anos de serviço público prestado em São José do Rio Preto/SP, seja determinado o retorno do agravado ao órgão de origem, com a conseqüente mudança de domicílio e afastamento de sua família, mormente quando sua manutenção naquela cidade não acarreta nenhum prejuízo à Administração, e, ainda que não houvesse ocorrido o provimento judicial, certamente já teria o servidor conseguido administrativamente sua remoção.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 1008736/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 29/05/2008 DJe 25/08/2008)

Sendo assim, considerando que a decisão hostilizada está em consonância com o entendimento acima esposado, não verifico a plausibilidade da contrariedade invocada a autorizar a subida do recurso ofertado.

Destarte, apresentam-se intransponíveis os óbices para a subida do recurso ofertado.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.077771-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
PARTE AUTORA : AMARO EGYDIO DE OLIVEIRA JUNIOR e outros. e outros
ADVOGADO : LUIS LEITE DE CAMARGO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 94.06.00845-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que permitiu ao recorrido o exercício da atividade de despachante aduaneiro, dado já contar com mais de dois anos de experiência como ajudante de despachante aduaneiro.

Destaca a parte recorrente ter a decisão recorrida contrariado o disposto no artigo 5º, § 3º, do Decreto-Lei nº 2472/88, assim como os arts. 42 e 47, do Decreto nº 646/92.

Por derradeiro, aduz a existência de dissídio pretoriano na espécie, colacionando julgados proferidos por outros Tribunais em sentido diverso.

As contra-razões foram apresentadas, após o que vieram os autos para exame de admissibilidade.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação à legislação federal naquele v. acórdão:

"ADMINISTRATIVO - DESPACHOS ADUANEIROS - COMISSÁRIAS DE DESPACHO - CREDENCIAMENTO - DECRETO-LEI 2.472/88 (ART. 5º) - DECRETO 646/92 (ART. 45).

I - O Art. 5º, § 3º do Decreto-lei 2.472/88 admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembarço aduaneiro, outras pessoas que atendam os requisitos fixados pelo Poder Executivo.

II - As Comissárias de Despacho que vinham exercendo licitamente o despacho aduaneiro, por mais de dois anos, têm direito a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros (Dec. 646/92, Art. 45)."

(REsp 138481 / SC RECURSO ESPECIAL 1997/0045570-0, Relator(a) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, j. 13/10/1998, DJ 01.02.1999 p. 108)

"ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. CREDENCIAMENTO. INSCRIÇÃO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual, havendo permissão legal (art. 5º, do DL nº 366/68, não revogado pela Lei nº 6.562/78, sobrevindo nova regulamentação com a edição do DL nº 2.472/88) não há que se exigir qualificação técnica ao exercício da atividade de despachante aduaneiro pelas comissárias.

2. O art. 5º, § 3º do Decreto-Lei nº 2.472/1988, admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembarço aduaneiro, outras pessoas que atendam aos requisitos fixados pelo

Poder Executivo.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do saudoso Tribunal Federal de Recursos pacificou o entendimento no sentido de que, cumpridos os requisitos legais para habilitação de despachante aduaneiro ao exercício do cargo, é vedado à Administração formular outras exigências por intermédio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

4. Uma vez preenchidos os requisitos exigidos em lei especial, a qual não exige qualificação técnica, têm os impetrantes direito ao credenciamento (inscrição) como despachantes aduaneiros, sendo de nenhuma valia o ato administrativo que extravasa os limites legais para criar outras condições.

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e das 1ª, 2ª e 3ª Turmas do saudoso Tribunal Federal de Recursos.

6. Recurso não provido."

(REsp 396449/RS RECURSO ESPECIAL 2001/0189021-1, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 05/03/2002, DJ 08.04.2002 p. 158)

"ADMINISTRATIVO - AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - DESCABIMENTO - PRECEDENTES EX-TFR.

- Se o impetrante, ajudante de despachante aduaneiro, cumpriu os requisitos legais para habilitação ao exercício do cargo, à Administração é defeso formular outras exigências por meio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

- Recurso não conhecido."

(REsp 150858 / SP RECURSO ESPECIAL 1997/0071547-7, Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2000, DJ 02.05.2000 p. 130)

Diante destes precedentes, que demonstram de que maneira se consolidou a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, e nos termos de sua Súmula nº 83, não resta caracterizado o dissídio jurisprudencial, exigido constitucionalmente para que seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, pois a decisão recorrida foi lançada exatamente naquele sentido.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 97.03.003643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : PATRICIA SIMAS ARAUJO incapaz

ADVOGADO : CESAR ALBERTO RIVAS SANDI e outro

REPRESENTANTE : ZILDA PROCOPIO PINHEIRO ARAUJO

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUIZA AMARANTE KANNEBLEY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS

ADVOGADO : AGENOR ASSIS NETO e outro

EMBARGADO : FRANCISCO SILVA ALMEIDA

ADVOGADO : VICENTE FERNANDES CASCIONE e outros

EMBARGADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PETIÇÃO : RESP 2009073548

RECTE : Uniao Federal

No. ORIG. : 88.02.04401-5 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida pela 1ª Seção deste Tribunal, em sede de embargos infringentes, que anulou acórdão proferido pela Colenda Quinta Turma, devolvendo-lhe a apreciação do *meritum causae* em demanda movida por PATRICIA SIMAS ARAÚJO, onde busca indenização material e moral por danos pessoais sofridos em seu parto.

O acórdão daquele órgão fracionário, de lavra do eminente Desembargador Federal André Nabarrete, proveu o apelo interposto pela União Federal, onde se alegava cerceamento de defesa, pois esta, na qualidade de sucessora do INAMPS, não teria sido intimada pessoalmente para se manifestar sobre o laudo pericial elaborado a respeito das lesões corporais e danos à saúde da ora recorrida.

A decisão exarada pela Quinta Turma foi proferida por maioria e, contra ela, opuseram-se embargos infringentes, remetidos à 1ª Seção, onde foram parcialmente conhecidos e providos, anulando-se o julgamento anterior, sob o fundamento de que, nas circunstâncias concretas e extremamente específicas do caso em tela, estar-se-ia diante de hipótese de convalidação daquele ato processual.

O acórdão da Primeira Seção fundamentou-se na inexistência de órgão da Procuradoria Federal em Santos, cidade onde se desdobraram os fatos envolvidos na lide; na extrema gravidade dos danos sofridos pela recorrida, bem como no fato de que, até a criação da Advocacia Geral da União, representante judicial dos interesses da União Federal, o feito vinha sendo patrocinado por advogado contratado pelo extinto INAMPS, somente muito adiante substituído processualmente pelos quadros próprios da Procuradoria Federal.

A despeito deste quadro, destaca a recorrente ter havido violação dos arts. 247, do Código de Processo Civil, e 38, da Lei Complementar nº 73/93, dado que não houve intimação pessoal do ente público no caso em tela.

Com as contra-razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Inicialmente, verifica-se o preenchimento dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Outrossim, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008, pelo que passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, dado que o acórdão recorrido encontra-se em perfeita consonância com o que tem reiteradamente decidido o C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da doutrina contida no brocardo *pas de nullité sans grief*, isto é, da impossibilidade de anulação de atos processuais face a inexistência de prejuízo às partes. É o que fica claro diante do seguinte precedente:

"ADMINISTRATIVO. NOTÁRIO. PERDA DA DELEGAÇÃO. PROCESSO DISCIPLINAR. NULIDADE. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. IMPEDIMENTO DE MAGISTRADOS. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõem os arts. 249, §1º, do CPC e 563 do CPP.

(...)

4. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(RMS 18923 / PR ; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2004/0126545-2, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 27/03/2007, DJ 12.04.2007 p. 210)

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 97.03.019942-9/SP

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JEANNE MOUTINHO e outros

: JOSE TERUO MIZUNO

: JULIA YASSUE NISHIOKA

: MASSAMITSU KIDO

: ODETTE PIA MARCHINI

: ROBERTO MARIANO PEREIRA

: SERGIO DELGADO

: SIDNEY DOMICIANO DA SILVA

: TEREZINHA MARIA LESSA CANDIDO

: VIVALDO FERREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : MARIA IZABEL CORDEIRO CORREA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2008172212

RECTE : Uniao Federal

No. ORIG. : 89.00.36022-1 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte.

O 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, a ocorrência de ofensa aos artigos 5º, caput, 37, incisos I e II, e 97, todos da Constituição Federal.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido, pois diante da jurisprudência daquela Excelsa Corte, as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas apenas derivadas de suposta transgressão de norma infraconstitucional. E isto impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

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

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 97.03.031527-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARIO AUGUSTO ALBINO e outros

: JOSEFRAN MARTINS SILVA

: IREMAR GUILHERME DA SILVA

: HELDER DE OLIVEIRA

: ANTONIO BENEDITO DA CRUZ

ADVOGADO : SERGIO RODRIGUES ROCHA DE BARROS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PETIÇÃO : RESP 2009014631

RECTE : Uniao Federal

No. ORIG. : 96.00.06570-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que permitiu ao recorrido o exercício da atividade de despachante aduaneiro, dado já contar com mais de dois anos de experiência como ajudante de despachante aduaneiro. Destaca a parte recorrente ter a decisão recorrida contrariado o disposto no artigo 5º, § 3º, do Decreto-Lei nº 2472/88, assim como os arts. 42 e 47, do Decreto nº 646/92.

As contra-razões foram apresentadas, após o que vieram os autos para exame de admissibilidade.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação à legislação federal naquele v. acórdão:

"ADMINISTRATIVO - DESPACHOS ADUANEIROS - COMISSÁRIAS DE DESPACHO - CREDENCIAMENTO - DECRETO-LEI 2.472/88 (ART. 5º) - DECRETO 646/92 (ART. 45).

I - O Art. 5º, § 3º do Decreto-lei 2.472/88 admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembarço aduaneiro, outras pessoas que atendam os requisitos fixados pelo Poder Executivo.

II - As Comissárias de Despacho que vinham exercendo licitamente o despacho aduaneiro, por mais de dois anos, têm direito a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros (Dec. 646/92, Art. 45)."

(REsp 138481 / SC RECURSO ESPECIAL 1997/0045570-0, Relator(a) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, j. 13/10/1998, DJ 01.02.1999 p. 108)

"ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. CREDENCIAMENTO. INSCRIÇÃO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

I. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual, havendo permissão legal (art. 5º, do DL nº 366/68, não revogado pela Lei nº 6.562/78, sobrevindo nova regulamentação com a edição do DL nº 2.472/88) não há que se exigir qualificação técnica ao exercício da atividade de despachante aduaneiro pelas comissárias.

2. O art. 5º, § 3º do Decreto-Lei nº 2.472/1988, admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembarço aduaneiro, outras pessoas que atendam aos requisitos fixados pelo

Poder Executivo.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do saudoso Tribunal Federal de Recursos pacificou o entendimento no sentido de que, cumpridos os requisitos legais para habilitação de despachante aduaneiro ao exercício do cargo, é vedado à Administração formular outras exigências por intermédio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

4. Uma vez preenchidos os requisitos exigidos em lei especial, a qual não exige qualificação técnica, têm os impetrantes direito ao credenciamento (inscrição) como despachantes aduaneiros, sendo de nenhuma valia o ato administrativo que extravasa os limites para criar outras condições.

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e das 1ª, 2ª e 3ª Turmas do saudoso Tribunal Federal de Recursos.

6. Recurso não provido."

(REsp 396449/RS RECURSO ESPECIAL 2001/0189021-1, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 05/03/2002, DJ 08.04.2002 p. 158)

"ADMINISTRATIVO - AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - DESCABIMENTO - PRECEDENTES EX-TFR.

- Se o impetrante, ajudante de despachante aduaneiro, cumpriu os requisitos legais para habilitação ao exercício do cargo, à Administração é defeso formular outras exigências por meio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

- Recurso não conhecido."

(REsp 150858 / SP RECURSO ESPECIAL 1997/0071547-7, Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2000, DJ 02.05.2000 p. 130)

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 98.03.072528-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : PEDRO SILVIO DE OLIVEIRA PINTO e outro

: MARCOS ANTONIO DE ASSIS

ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PETIÇÃO : RESP 2009032933

RECTE : Uniao Federal

No. ORIG. : 96.00.21258-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que permitiu ao recorrido o exercício da atividade de despachante aduaneiro, dado já contar com mais de dois anos de experiência como ajudante de despachante aduaneiro. Destaca a parte recorrente ter a decisão recorrida contrariado o disposto no artigo 45, inciso IV, do Decreto nº 646/92. As contra-razões foram apresentadas, após o que vieram os autos para exame de admissibilidade.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação à legislação federal naquele v. acórdão:

"ADMINISTRATIVO - DESPACHOS ADUANEIROS - COMISSÁRIAS DE DESPACHO - CREDENCIAMENTO - DECRETO-LEI 2.472/88 (ART. 5º) - DECRETO 646/92 (ART. 45).

I - O Art. 5º, § 3º do Decreto-lei 2.472/88 admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembarço aduaneiro, outras pessoas que atendam os requisitos fixados pelo Poder Executivo.

II - As Comissões de Despacho que vinham exercendo licitamente o despacho aduaneiro, por mais de dois anos, têm direito a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros (Dec. 646/92, Art. 45)."
(REsp 138481 / SC RECURSO ESPECIAL 1997/0045570-0, Relator(a) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, j. 13/10/1998, DJ 01.02.1999 p. 108)

"ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. CREDENCIAMENTO. INSCRIÇÃO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual, havendo permissão legal (art. 5º, do DL nº 366/68, não revogado pela Lei nº 6.562/78, sobrevindo nova regulamentação com a edição do DL nº 2.472/88) não há que se exigir qualificação técnica ao exercício da atividade de despachante aduaneiro pelas comissões.

2. O art. 5º, § 3º do Decreto-Lei nº 2.472/1988, admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembarço aduaneiro, outras pessoas que atendam aos requisitos fixados pelo

Poder Executivo.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do saudoso Tribunal Federal de Recursos pacificou o entendimento no sentido de que, cumpridos os requisitos legais para habilitação de despachante aduaneiro ao exercício do cargo, é vedado à Administração formular outras exigências por intermédio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

4. Uma vez preenchidos os requisitos exigidos em lei especial, a qual não exige qualificação técnica, têm os impetrantes direito ao credenciamento (inscrição) como despachantes aduaneiros, sendo de nenhuma valia o ato administrativo que extravasa os limites legais para criar outras condições.

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e das 1ª, 2ª e 3ª Turmas do saudoso Tribunal Federal de Recursos.

6. Recurso não provido."

(REsp 396449/RS RECURSO ESPECIAL 2001/0189021-1, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 05/03/2002, DJ 08.04.2002 p. 158)

"ADMINISTRATIVO - AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - DESCABIMENTO - PRECEDENTES EX-TFR.

- Se o impetrante, ajudante de despachante aduaneiro, cumpriu os requisitos legais para habilitação ao exercício do cargo, à Administração é defeso formular outras exigências por meio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

- Recurso não conhecido."

(REsp 150858 / SP RECURSO ESPECIAL 1997/0071547-7, Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2000, DJ 02.05.2000 p. 130)

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.03.99.012484-2/SP

APELANTE : ZACHARIAS JABUR

ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO

: JOAO ADAUTO FRANCETTO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PETIÇÃO : RESP 2009028810

RECTE : Uniao Federal

No. ORIG. : 96.10.01743-6 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra decisão de Turma desta Corte, que deu parcial provimento à apelação do autor, para condenar a União Federal ao pagamento do reajuste de 28,86%, previsto nas leis nº 8.622/93 e 8.627/93, com limitação temporal ao advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, da citação até

26 de agosto de 2001 e, a partir de 27 de agosto do mesmo ano, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, declarando a sucumbência recíproca.

Alega, a parte insurgente, violação à legislação federal referente aos juros de mora e, especialmente, ao artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. A irresignação não merece prosperar. A decisão recorrida se encontra em consonância com a orientação do egrégio Superior Tribunal de Justiça, em situações análogas:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. VERBAS ALIMENTARES. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA MP Nº 2.180/01. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 12% AO ANO.

1. O art. 1º-F, da **Lei 9.494/97**, que fixa os juros moratórios contra a Fazenda Pública, é de ser aplicado tão somente às **ações ajuizadas** depois de sua entrada em vigor. *Precedentes.*

2. Tratando-se de verbas de caráter alimentar, nas **ações ajuizadas** contra a Fazenda Pública **antes** da edição da MP nº 2.180/01, é de se aplicar os juros de mora no percentual de 12% ao ano. *Precedentes.*

(STJ, REsp 564755 / RS, Proc. nº 2003/0125496-0, rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, 6ª Turma, j. 15/03/2007, DJ 09.04.2007 p. 284)).

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO. JUROS. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 6% A.A. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35, DE AGOSTO DE 2001. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. ART. 406, DA LEI Nº 10.406/2002. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da **Lei nº 9.494/97**, somente pode ser aplicada às **ações ajuizadas** após sua vigência. Tendo sido a ação proposta após a vigência da referida medida provisória, os juros moratórios devem ser fixados no patamar de 6% ao ano. *Precedentes.* No mesmo sentido, o art. 406 da **Lei nº 10.406/2002**, por se tratar de norma material, não pode ser aplicado às relações processuais constituídas **antes** de sua vigência.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 681917 / SP, Proc. Nº 2005/0085510-0, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, j.20/09/2005, DJ 10.10.2005 p. 420).

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. ARTIGO 161, § 1º, DO CTN. ARTS. 1º DA LEI Nº 4.414/64 E 1062 DO CÓDIGO CIVIL DE 1.916. INAPLICABILIDADE.

1. Os **juros de mora**, na restituição de indébito tributário, devem ser calculados à razão **de 1%** (um por cento) ao mês, conforme estabelecido nos art. 161, § 1º, do CTN, não prevalecendo, portanto, o disposto nos arts. 1.062 do Código Civil de 1916 e 1º da **Lei n. 4.414/64**, aplicáveis apenas às obrigações de natureza privada.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 604967 / RJ, proc. nº 2003/0202416-3, rel. min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 21/09/2006, DJ 30/10/2006 p. 267).

Quanto ao artigo 1º-F, este foi incluído na Lei nº 9.494/94 pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, alcançando somente os feitos ajuizados depois de sua entrada em vigor. Verifica-se, nos autos, que a petição inicial foi protocolizada em 14/06/1996, data muito anterior à edição da Medida Provisória em exame.

Assim sendo, não há como se acolher o recurso excepcional aportado.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.03.99.026583-8/MS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JOSE THOMAS DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIA ELIPIA FERREIRA DOS SANTOS

PETIÇÃO : RESP 2009024715

RECTE : Uniao Federal

No. ORIG. : 95.00.02368-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração oferecidos em face de julgado que, também por unanimidade, deu provimento à apelação para, reformando a sentença recorrida, determinar o prosseguimento da execução pelo valor a ser apurado com a inclusão de correção monetária a partir do vencimento de cada parcela devida, e não desde o ajuizamento da ação.

A recorrente alega, preliminarmente, violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, ante a rejeição dos embargos de declaração, persistindo a Turma julgadora na omissão apontada.

Aduz, ainda, que a decisão hostilizada, ao determinar a incidência da correção monetária a partir do vencimento de cada parcela devida, feriu a coisa julgada, contrariando os artigos 467 e 473 do Código de Processo Civil, na medida em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, estabeleceu sua incidência nos termos da Lei nº 6.899/81 que, por sua vez, a prevê tão-somente a partir do ajuizamento da ação.

Com contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece prossecução.

Inicialmente, quanto à insurgência relativa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, observo que a recorrente pleiteia a nulidade do acórdão combatido sem especificar, no entanto, quais teriam sido os pontos por ele omitidos, deixando de delimitar a controvérsia, o que por si só configura deficiência de fundamentação, daí porque, inviável a admissão do presente recurso sob esse fundamento. Aplicação da súmula nº 284 do e. Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. NÃO APLICAÇÃO. EXECUÇÃO DE JULGADO EM SEDE DE AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL.

1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.

2. "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso (...)" (REsp nº 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

(...)

6. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 759415/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, j. 21.11.2006, DJ 05.02.2007 p. 413 e REPDJ 12.02.2007 p. 304, grifei)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC. INDICAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. PENSÃO. MILITAR NÃO-CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A indicação genérica de ofensa ao art. 535, II, do CPC, sem a particularização da tese jurídica pertinente ao deslinde da controvérsia a respeito da qual não se teria manifestado a Corte de origem, implica deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF.

(...)

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - REsp 813322/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 08.11.2007, DJ 07.02.2008 p. 1, grifei)

Afastada a nulidade invocada, melhor sorte não socorre a União.

Ocorre que a Turma julgadora determinou a incidência da correção monetária desde a data do pagamento indevido, em razão da seguinte interpretação, como se extrai da ementa do acórdão:

"1. Conquanto haja na Lei n. 6.899/91 dispositivo prevendo ser a correção devida a partir do ajuizamento da demanda, confirmar a literalidade da lei é, no caso, medida contrária ao próprio direito e aos princípios que o regem. Precedentes.

2. Por consubstanciar dívida de valor de natureza alimentar, o débito deve ter preservado o seu valor real no momento do pagamento.

3. Após a edição da Súmula n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, aquela egrégia Corte vem decidindo que a partir da Lei n. 6.899/81 a correção monetária não é mais aplicada na forma da Súmula 71 do Tribunal Federal de Recursos. Por se tratar de crédito de natureza alimentar, as parcelas em atraso são corrigidas a partir da data em que se tornaram devidas, observada a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça."

Por sua vez, a União alega ofensa à coisa julgada em razão de a sentença de conhecimento ter fixado a correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, daí porque os créditos do autores deveriam ser corrigidos somente a partir do ajuizamento da ação em janeiro de 1984, e não a partir do vencimento de cada parcela devida, ou seja, a partir de janeiro de 1979.

Destarte, verifica-se que o presente recurso não se mostra suficiente para infirmar as razões de decidir do acórdão vergastado.

Incidência, por analogia, do enunciado da **Súmula 182**, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

Neste sentido, confira-se o precedente que segue:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PROMOÇÃO. RECURSO QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 182/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.

1. Não tendo a recorrente infirmado o fundamento esposado no acórdão recorrido, incide na espécie o óbice da Súmula 182/STJ, por analogia.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que o Tribunal de origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 1º da Lei 1.533/51, 13 da Lei 4.375/64 e 47 do CPC, restando ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

(...)

4. Recurso especial não-conhecido.

(STJ - REsp 954264/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 18/09/2008 DJe 03/11/2008)

Ademais, o c. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que não há violação à coisa julgada quando se confere à sentença de conhecimento, interpretação razoável e coerente, o que ocorre no caso em tela, tendo em vista a hodierna jurisprudência quanto à aplicação da Lei nº 6.899/81, cerne da discussão nestes autos.

A corroborar o exposto, trago à colação os seguintes precedentes :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. NÃO-OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRECEITO DA COISA JULGADA. INTERPRETAÇÃO COERENTE E RAZOÁVEL.

(...)

4. Inexistência de violação dos preceitos legais concernentes ao instituto da coisa julgada. O acórdão recorrido apenas conferiu à sentença de mérito uma interpretação condizente com as circunstâncias de fato do caso, atribuindo à forma de cálculo, especialmente no que se refere à data inicial do cômputo da correção monetária, um mínimo de coerência e razoabilidade.

(...)

6. Agravo regimental não-provido.

(STJ - AgRg no REsp 332661/MA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 14/02/2006 DJ 13/03/2006 p. 186)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.899/81. PARCELAS VENCIDAS E DEVIDAS ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. APLICAÇÃO CONJUNTA DAS SÚMULAS Nº 43 E 148 DO STJ. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(...)

3. Embora exista dispositivo na Lei nº 6.899/81 prevendo ser a correção monetária devida a partir do ajuizamento da ação, esta Corte há muito consolidou posicionamento no sentido de sua incidência desde quando originada a obrigação, alcançando, inclusive, as parcelas devidas anteriormente à data da propositura da demanda, em virtude do caráter alimentar do benefício previdenciário.

4. Ação rescisória procedente.

(STJ - AR 676/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p. acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 26/10/2005 DJ 28/11/2005 p. 180)

Deste modo, restam intransponíveis os óbices para a subida do recurso ofertado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Proceda a Subsecretaria a regularização da autuação quanto ao nome do autor, conforme requerido à fl. 150.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 1999.03.99.038187-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : OSWALDO ZANINI

ADVOGADO : JOSE MARIA PAZ

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PETIÇÃO : RESP 2009027279

RECTE : Uniao Federal

No. ORIG. : 96.00.18551-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que permitiu ao recorrido o exercício da atividade de despachante aduaneiro, dado já contar com mais de dois anos de experiência como ajudante de despachante aduaneiro. Destaca a parte recorrente ter a decisão recorrida contrariado o disposto no artigo 5º, § 3º, do Decreto-Lei nº 2472/88, assim como os arts. 42 e 47, do Decreto nº 646/92.

As contra-razões foram apresentadas, após o que vieram os autos para exame de admissibilidade.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação à legislação federal naquele v. acórdão:

"ADMINISTRATIVO - DESPACHOS ADUANEIROS - COMISSÁRIAS DE DESPACHO - CREDENCIAMENTO - DECRETO-LEI 2.472/88 (ART. 5º) - DECRETO 646/92 (ART. 45).

I - O Art. 5º, § 3º do Decreto-lei 2.472/88 admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembarço aduaneiro, outras pessoas que atendam os requisitos fixados pelo Poder Executivo.

II - As Comissárias de Despacho que vinham exercendo licitamente o despacho aduaneiro, por mais de dois anos, têm direito a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros (Dec. 646/92, Art. 45)."

(REsp 138481 / SC RECURSO ESPECIAL 1997/0045570-0, Relator(a) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, j. 13/10/1998, DJ 01.02.1999 p. 108)

"ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. CREDENCIAMENTO. INSCRIÇÃO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual, havendo permissão legal (art. 5º, do DL nº 366/68, não revogado pela Lei nº 6.562/78, sobrevindo nova regulamentação com a edição do DL nº 2.472/88) não há que se exigir qualificação técnica ao exercício da atividade de despachante aduaneiro pelas comissárias.

2. O art. 5º, § 3º do Decreto-Lei nº 2.472/1988, admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembarço aduaneiro, outras pessoas que atendam aos requisitos fixados pelo

Poder Executivo.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do saudoso Tribunal Federal de Recursos pacificou o entendimento no sentido de que, cumpridos os requisitos legais para habilitação de despachante aduaneiro ao exercício do cargo, é vedado à Administração formular outras exigências por intermédio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

4. Uma vez preenchidos os requisitos exigidos em lei especial, a qual não exige qualificação técnica, têm os impetrantes direito ao credenciamento (inscrição) como despachantes aduaneiros, sendo de nenhuma valia o ato administrativo que extravasa os limites legais para criar outras condições.

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e das 1ª, 2ª e 3ª Turmas do saudoso Tribunal Federal de Recursos.

6. Recurso não provido."

(REsp 396449/RS RECURSO ESPECIAL 2001/0189021-1, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 05/03/2002, DJ 08.04.2002 p. 158)

"ADMINISTRATIVO - AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - DESCABIMENTO - PRECEDENTES EX-TFR.

- Se o impetrante, ajudante de despachante aduaneiro, cumpriu os requisitos legais para habilitação ao exercício do cargo, à Administração é defeso formular outras exigências por meio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

- Recurso não conhecido."

(REsp 150858 / SP RECURSO ESPECIAL 1997/0071547-7, Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2000, DJ 02.05.2000 p. 130)

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.045602-4/SP

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : LUIZ HENRIQUE MIRANDA

ADVOGADO : JOSE MARIA PAZ

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

No. ORIG. : 95.00.58469-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que permitiu ao recorrido o exercício da atividade de despachante aduaneiro, dado já contar com mais de dois anos de experiência como ajudante de despachante aduaneiro.

Destaca a parte recorrente ter a decisão recorrida contrariado o disposto no artigo 5º, § 3º, do Decreto-Lei nº 2472/88, assim como os arts. 42 e 47, do Decreto nº 646/92.

Por derradeiro, aduz a existência de dissídio pretoriano na espécie, colacionando julgados proferidos por outros Tribunais em sentido diverso.

As contra-razões foram apresentadas, após o que vieram os autos para exame de admissibilidade.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação à legislação federal naquele v. acórdão:

"ADMINISTRATIVO - DESPACHOS ADUANEIROS - COMISSÁRIAS DE DESPACHO - CREDENCIAMENTO - DECRETO-LEI 2.472/88 (ART. 5º) - DECRETO 646/92 (ART. 45).

I - O Art. 5º, § 3º do Decreto-lei 2.472/88 admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembarço aduaneiro, outras pessoas que atendam os requisitos fixados pelo Poder Executivo.

II - As Comissárias de Despacho que vinham exercendo licitamente o despacho aduaneiro, por mais de dois anos, têm direito a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros (Dec. 646/92, Art. 45)."

(REsp 138481 / SC RECURSO ESPECIAL 1997/0045570-0, Relator(a) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, j. 13/10/1998, DJ 01.02.1999 p. 108)

"ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. CREDENCIAMENTO. INSCRIÇÃO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual, havendo permissão legal (art. 5º, do DL nº 366/68, não revogado pela Lei nº 6.562/78, sobrevindo nova regulamentação com a edição do DL nº 2.472/88) não há que se exigir qualificação técnica ao exercício da atividade de despachante aduaneiro pelas comissárias.

2. O art. 5º, § 3º do Decreto-Lei nº 2.472/1988, admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembarço aduaneiro, outras pessoas que atendam aos requisitos fixados pelo Poder Executivo.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do saudoso Tribunal Federal de Recursos pacificou o entendimento no sentido de que, cumpridos os requisitos legais para habilitação de despachante aduaneiro ao

exercício do cargo, é vedado à Administração formular outras exigências por intermédio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

4. Uma vez preenchidos os requisitos exigidos em lei especial, a qual não exige qualificação técnica, têm os impetrantes direito ao credenciamento (inscrição) como despachantes aduaneiros, sendo de nenhuma valia o ato administrativo que extravasa os limites legais para criar outras condições.

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e das 1ª, 2ª e 3ª Turmas do saudoso Tribunal Federal de Recursos.

6. Recurso não provido."

(REsp 396449/RS RECURSO ESPECIAL 2001/0189021-1, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 05/03/2002, DJ 08.04.2002 p. 158)

"ADMINISTRATIVO - AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - DESCABIMENTO - PRECEDENTES EX-TFR.

- Se o impetrante, ajudante de despachante aduaneiro, cumpriu os requisitos legais para habilitação ao exercício do cargo, à Administração é defeso formular outras exigências por meio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

- Recurso não conhecido."

(REsp 150858 / SP RECURSO ESPECIAL 1997/0071547-7, Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2000, DJ 02.05.2000 p. 130)

Diante destes precedentes, que demonstram de que maneira se consolidou a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, e nos termos de sua Súmula nº 83, não resta caracterizado o dissídio jurisprudencial, exigido constitucionalmente para que seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, pois a decisão recorrida foi lançada exatamente naquele sentido.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.063426-1/SP

APELANTE : ALEXANDRE PEREIRA

ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.00.60838-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que permitiu ao recorrido o exercício da atividade de despachante aduaneiro, dado já contar com mais de dois anos de experiência como ajudante de despachante aduaneiro. Destaca a parte recorrente ter a decisão recorrida contrariado o disposto no artigo 5º, § 3º, do Decreto-Lei nº 2472/88, assim como os arts. 42 e 47, do Decreto nº 646/92.

As contra-razões foram apresentadas, após o que vieram os autos para exame de admissibilidade.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação à legislação federal naquele v. acórdão:

"ADMINISTRATIVO - DESPACHOS ADUANEIROS - COMISSÁRIAS DE DESPACHO - CREDENCIAMENTO - DECRETO-LEI 2.472/88 (ART. 5º) - DECRETO 646/92 (ART. 45).

I - O Art. 5º, § 3º do Decreto-lei 2.472/88 admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembaraço aduaneiro, outras pessoas que atendam os requisitos fixados pelo Poder Executivo.

II - As Comissárias de Despacho que vinham exercendo licitamente o despacho aduaneiro, por mais de dois anos, têm direito a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros (Dec. 646/92, Art. 45)."

(REsp 138481 / SC RECURSO ESPECIAL 1997/0045570-0, Relator(a) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, j. 13/10/1998, DJ 01.02.1999 p. 108)

"ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. CREDENCIAMENTO. INSCRIÇÃO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual, havendo permissão legal (art. 5º, do DL nº 366/68, não revogado pela Lei nº 6.562/78, sobrevindo nova regulamentação com a edição do DL nº 2.472/88) não há que se exigir qualificação técnica ao exercício da atividade de despachante aduaneiro pelas comissárias.

2. O art. 5º, § 3º do Decreto-Lei nº 2.472/1988, admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembaraço aduaneiro, outras pessoas que atendam aos requisitos fixados pelo

Poder Executivo.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do saudoso Tribunal Federal de Recursos pacificou o entendimento no sentido de que, cumpridos os requisitos legais para habilitação de despachante aduaneiro ao exercício do cargo, é vedado à Administração formular outras exigências por intermédio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

4. Uma vez preenchidos os requisitos exigidos em lei especial, a qual não exige qualificação técnica, têm os impetrantes direito ao credenciamento (inscrição) como despachantes aduaneiros, sendo de nenhuma valia o ato administrativo que extravasa os limites legais para criar outras condições.

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e das 1ª, 2ª e 3ª Turmas do saudoso Tribunal Federal de Recursos.

6. Recurso não provido."

(REsp 396449/RS RECURSO ESPECIAL 2001/0189021-1, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 05/03/2002, DJ 08.04.2002 p. 158)

"ADMINISTRATIVO - AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - DESCABIMENTO - PRECEDENTES EX-TFR.

- Se o impetrante, ajudante de despachante aduaneiro, cumpriu os requisitos legais para habilitação ao exercício do cargo, à Administração é defeso formular outras exigências por meio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

- Recurso não conhecido."

(REsp 150858 / SP RECURSO ESPECIAL 1997/0071547-7, Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2000, DJ 02.05.2000 p. 130)

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 1999.03.99.081912-1/SP

APELANTE : ADRIANO LOPES

ADVOGADO : FERNANDO DE BARROS F BITTENCOURT e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2007275270

RECTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

No. ORIG. : 95.00.05923-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por Turma deste Tribunal.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência a diversos preceitos normativos, destacadamente aos artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, pois inexistiria o nexos causal necessário à configuração da responsabilidade estatal.

Outrossim, a parte recorrente alega a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no artigo 102, § 3º, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Com as contra-razões vieram os autos à conclusão.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, porquanto a doutrina do E. Supremo Tribunal Federal acerca do tema apresenta-se bem delineada no excerto do voto proferido pelo Ministro Celso de Melo, a seguir colacionado:

"RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL.

- A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público.

- Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o eventus damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente de Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417).

- O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 - RTJ 55/50)"

(RE 109615-2/RJ, Primeira Turma, v.u., j. 28/05/1996)

Ademais disso, no caso concreto, o recurso trata de matéria que implicaria em reexame de provas. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, consoante se vê do seguinte precedente do E. Supremo Tribunal Federal:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO MÉDICO. PRESO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 07/STJ. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I. O Tribunal a quo realizou a prestação jurisdicional invocada, pronunciando-se sobre os temas propostos de forma clara ao valorar as provas colacionadas aos autos, bem como ao argumentar que a condenação do Estado se deu com base na responsabilidade objetiva, embora presentes também os requisitos da responsabilidade subjetiva. Não há que se falar, portanto, em obscuridade no aresto.

II. O acórdão recorrido, ao dirimir a controvérsia, entendeu ser cabível a indenização por danos materiais e morais, ante a ocorrência de nexo de causalidade entre a ação do Estado e o dano, sendo que, para rever tal posicionamento, seria necessário o seu reexame, que serviu de sustentáculo ao convencimento do julgador, ensejando, no caso, a incidência da Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Resp 828914/AC; Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0051409-2, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 24.08.2006, p. 111)

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 1999.03.99.081912-1/SP

APELANTE : ADRIANO LOPES

ADVOGADO : FERNANDO DE BARROS F BITTENCOURT e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008087824

RECTE : Uniao Federal

No. ORIG. : 95.00.05923-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que reconheceu sua responsabilidade objetiva no caso em apreço, condenando-a a pagar indenização à recorrida.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência a diversos preceitos normativos, destacadamente aos artigos 15 e 159 do antigo Código Civil, pois inexistente o nexa causal entre conduta da ora recorrente e o dano sofrido pelo recorrido.

Após as contra-razões, vieram os autos em conclusão.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, consoante se vê dos seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os quais demonstram que o exame da argumentação aduzida pela parte recorrente, no sentido da inexistência de nexa causal implicaria em inequívoco reexame de situação fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, modalidade de recurso de *estricto direito*, nos moldes da Súmula nº 07, daquele Sodalício:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO MÉDICO. PRESO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 07/STJ. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I. O Tribunal a quo realizou a prestação jurisdicional invocada, pronunciando-se sobre os temas propostos de forma clara ao valorar as provas colacionadas aos autos, bem como ao argumentar que a condenação do Estado se deu com base na responsabilidade objetiva, embora presentes também os requisitos da responsabilidade subjetiva. Não há que se falar, portanto, em obscuridade no aresto.

II. O acórdão recorrido, ao dirimir a controvérsia, entendeu ser cabível a indenização por danos materiais e morais, ante a ocorrência de nexa de causalidade entre a ação do Estado e o dano, sendo que, para rever tal posicionamento, seria necessário o seu reexame, que serviu de sustentáculo ao convencimento do julgador, ensejando, no caso, a incidência da Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Resp 828914/AC; Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0051409-2, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 24.08.2006, p. 111)

"CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DANOS MORAIS. NEXO CAUSAL COMPROVADO. MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 07/STJ). OFENSA A LEIS FEDERAIS. INOCORRÊNCIA. DISSIDÊNCIA JURISPRUDENCIAL INCOMPROVADA.

1. O nexa de causalidade entre a omissão e o dano, comprovado na instância ordinária mediante apreciação da prova produzida, não enseja reexame no grau extraordinário.

2. Violação a dispositivos de leis federais não cometida pelo acórdão impugnado.

3. Alegação de divergência jurisprudencial inconsistente.

4. Recurso especial improvido."

(Resp 554990/PE; Recurso Especial 2003/0114514-3, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 30.06.2004, p. 313)

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 1999.60.00.003102-7/MS

PARTE AUTORA : FRANCISCA MARIA DE LIMA

ADVOGADO : ANTONIO MOURA DE ALMEIDA

PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

PETIÇÃO : RESP 2009021194

RECTE : Uniao Federal - MEX

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto em face de decisão do em. Relator que, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, para determinar o pagamento da pensão a que a autora faz jus, desde o requerimento administrativo até o momento em que a mesma foi implantada, mantendo, no mais, a sentença que julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento das parcelas atrasadas, referentes à pensão cujo direito já foi reconhecido administrativamente à autora.

Em sede de recurso especial, a União alega a inaplicabilidade da súmula nº 340/STJ, afirmando tratar-se o presente caso de transferência da pensão, e não da verificação da existência ou não do direito à sua percepção.

Com contra-razões.

Decido.

O recurso não merece prossecução dado que não preenche requisito genérico de admissibilidade.

Constata-se nos autos a ocorrência de preclusão lógica da matéria invocada nas razões de especial.

Ocorre que a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento das parcelas atrasadas relativas à pensão concedida à autora, direito este já reconhecido administrativamente.

Intimada, a União informou que não iria apresentar recurso voluntário, conforme se verifica em petição juntada à fl. 52, sendo certo que o processo foi encaminhado a esta Corte regional exclusivamente em razão da remessa oficial, oportunidade em que o *decisum* de primeiro grau foi parcialmente reformado, em favor da Ré.

Sendo assim, falece pressuposto genérico ao apelo especial da União que pretende o debate acerca de questões sobre as quais quedou-se inerte no momento processual oportuno.

Nesse sentido já se manifestou o c. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO ENTE PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - PRECLUSÃO LÓGICA.

1. *É fato público e notório que as reformas processuais implementadas no Código de Processo Civil ao longo dos últimos anos tem como objetivo dar efetividade a garantia constitucional do acesso à justiça, positivada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Como exemplo desse louvável movimento do legislador tem-se a dispensa do reexame necessário nas causas de competência do Juizado Especial Federal, consoante prevê o art. 13 da Lei 10.259/2001, e nas demais causas mencionadas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do diploma processual, na redação que lhes deu a Lei 10.352/2001.*

2. *À luz dessa constatação, incumbe ao STJ harmonizar a aplicação dos institutos processuais criados em benefício da fazenda pública, de que é exemplo o reexame necessário, com os demais valores constitucionalmente protegidos, como é o caso do efetivo acesso à justiça.*

3. *Diante disso, e da impossibilidade de agravamento da condenação imposta à fazenda pública, nos termos da Súmula 45/STJ, chega a ser incoerente e até mesmo de constitucionalidade duvidosa, a permissão de que os entes públicos rediscutam os fundamentos da sentença não impugnada no momento processual oportuno, por intermédio da interposição de recurso especial contra o acórdão que a manteve em sede de reexame necessário, devendo ser prestigiada a preclusão lógica ocorrida na espécie, regra que, segundo a doutrina, tem como razão de ser o respeito ao princípio da confiança, que orienta a lealdade processual (proibição do venire contra factum proprium).*

4. *A ilação de que fraudes e conluios contra a fazenda pública ocorrem principalmente no primeiro grau de jurisdição, levando à não-impugnação da sentença no momento processual oportuno pelos procuradores em suas diversas esferas do Poder Executivo, por si só, não tem o condão de afastar a indispensável busca pela efetividade da tutela jurisdicional, que envolve maior interesse público e não se confunde com o interesse puramente patrimonial da União, dos Estados, do Distrito Federal e de suas respectivas autarquias e fundações. Ademais, o ordenamento jurídico possui instrumentos próprios, inclusive na seara penal, eficazes para a repressão de tais desvios de conduta dos funcionários públicos.*

5. *É irrelevante, ainda, o fato de o art. 105, III, da Constituição Federal não fazer distinção entre a origem da causa decidida, se proveniente de reexame necessário ou não, pois o recurso especial, como de regra os demais recursos de nosso sistema, devem preencher, também, os requisitos genéricos de admissibilidade que, como é cediço, não estão previstos constitucionalmente. Em outras palavras, a Carta Magna não exige, por exemplo, o preparo ou a tempestividade, e nem por isso se discute que o recurso especial deve preencher tais requisitos.*

6. *Recurso especial não conhecido em razão da existência de fato impeditivo do poder de recorrer (preclusão lógica). (STJ - REsp 1085257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 09/12/2008 DJe 24/03/2009 - grifei)*

Destarte, apresenta-se intransponível o óbice para a subida do recurso ofertado.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2000.03.99.020931-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DENISE PERIN DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
: RENATO LAZZARINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009113611
RECTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 97.00.25262-0 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interposto contra decisão do em. Relator que rejeitou os embargos de declaração, por sua vez oferecidos em face de decisão em que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o Relator deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para que os juros moratórios incidam em 0,5% ao mês desde a citação até 10/01/2003 e, a partir de então, 1% ao mês, mantendo, no mais, a sentença de procedência em autos em que se discute o direito ao percentual de 11,98% sobre os salários de servidores públicos federais. Honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A recorrente alega que a condenação da Fazenda Pública em juros moratórios acima do percentual de 6% ao ano contraria as disposições contidas no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

Aduz, ainda, que a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação contraria as disposições do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contra-razões.

A ação foi ajuizada em 24/07/1997.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece prossecução.

Quanto aos juros moratórios, o c. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que as disposições contidas na MP nº 2.180-35/2001, que introduziu o artigo 1º F à Lei nº 9.494/97, não se aplicam às ações ajuizadas antes de sua edição, como é o caso em tela, sendo certo, ainda, que, em se tratando de verbas de caráter alimentar, os juros moratórios deverão incidir no percentual de 1% ao mês.

A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. ART. 219 DA LEI 8.112/90. PARCELAS VENCIDAS NOS CINCO ANOS ANTERIORES AO PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

(...)

4. 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 5/3/01, pelo que os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - REsp 793880/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 14.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 644)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MP N.º 2.180-35. INAPLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA MP. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 12% AO ANO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei n.º 9.494/97, não tem aplicação nos processos já em andamento quando da sua edição, tendo em vista tratar-se de norma da espécie instrumental material, que cria deveres patrimoniais para as partes. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp 491621/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. 23.03.2004, DJ 26.04.2004 p. 193)

PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. PRESTAÇÕES ATRASADAS. JUROS DE MORA. CARÁTER ALIMENTAR. PERCENTUAL. TERMO INICIAL.

1. Nos termos do Decreto-Lei n.º 2.322/87, Art. 3º, os juros de mora devidos em razão do pagamento atrasado de prestações com caráter eminentemente alimentar, como no caso de vantagens de servidor público (ativo ou inativo) ou pensionista, são de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da citação inicial. Precedentes da Terceira Seção.
2. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(STJ - REsp 240407/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, j. 16.05.2000, DJ 19.06.2000 p. 194)

PROCESSUAL CIVIL. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. JUROS DE MORA. CARÁTER ALIMENTAR. PRESTAÇÕES ATRASADAS. PERCENTUAL.

1. Nos termos do Decreto-lei n. 2.322/67, Art. 3º, os juros de mora, no caso de atrasados de prestações com caráter eminentemente alimentar, como no caso de vantagens de servidor público, são de 1% (um por cento) ao mês.
2. Precedente da Terceira Seção.
3. Recurso conhecido e provido.

(STJ - REsp 227054/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, j. 14.12.1999, DJ 28.02.2000 p. 113)

No tocante aos honorários advocatícios, é certo que a análise de argumentos acerca de sua fixação implica, necessariamente, em reexame do material fático-probatório produzido nos autos, o qual não se coaduna com a via eleita, incidindo, na espécie, a **Súmula 07** do c. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Neste mesmo sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DA LEI 9.250/96. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ

(...)

4. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

5. Conseqüentemente, a conjugação com o § 3.º, do art. 20, do CPC, é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c do dispositivo legal.

6. Pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do § 3º do art. 20 do CPC, não haveria razão para a *lex specialis* consubstanciada no § 4º do mesmo dispositivo.

7. Destarte, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC (Precedentes: AgRg no AG 623.659/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; AgRg no REsp 592.430/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 29.11.2004; e AgRg no REsp 587.499/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10.05.2004).

8. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). Precedentes da Corte: REsp 779.524/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 06.04.2006; REsp 726.442/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 06.03.2006; AgRg nos EDcl no REsp 724.092/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 01.02.2006.

9. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp 831552/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 10.04.2007, DJ 03.05.2007 p. 228, grifos nossos)

Destarte, restam intransponíveis os óbices para a subida do recurso interposto.

Diante de todo o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2000.03.99.025166-2/SP

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ROBERTO GOMES
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009082842
RECTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 98.00.17084-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que permitiu ao recorrido o exercício da atividade de despachante aduaneiro, dado já contar com mais de dois anos de experiência como ajudante de despachante aduaneiro.

Destaca a parte recorrente ter a decisão recorrida contrariado o disposto no artigo 5º, § 3º, do Decreto-Lei nº 2472/88, assim como os arts. 42 e 47, do Decreto nº 646/92.

Por derradeiro, aduz a existência de dissídio pretoriano na espécie, colacionando julgados proferidos por outros Tribunais em sentido diverso.

As contra-razões não foram apresentadas, após o que vieram os autos para exame de admissibilidade.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação à legislação federal naquele v. acórdão:

"ADMINISTRATIVO - DESPACHOS ADUANEIROS - COMISSÁRIAS DE DESPACHO - CREDENCIAMENTO - DECRETO-LEI 2.472/88 (ART. 5º) - DECRETO 646/92 (ART. 45).

I - O Art. 5º, § 3º do Decreto-lei 2.472/88 admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembaraço aduaneiro, outras pessoas que atendam os requisitos fixados pelo Poder Executivo.

II - As Comissárias de Despacho que vinham exercendo lícitamente o despacho aduaneiro, por mais de dois anos, têm direito a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros (Dec. 646/92, Art. 45)."

(REsp 138481 / SC RECURSO ESPECIAL 1997/0045570-0, Relator(a) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, j. 13/10/1998, DJ 01.02.1999 p. 108)

"ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. CREDENCIAMENTO. INSCRIÇÃO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual, havendo permissão legal (art. 5º, do DL nº 366/68, não revogado pela Lei nº 6.562/78, sobrevindo nova regulamentação com a edição do DL nº 2.472/88) não há que se exigir qualificação técnica ao exercício da atividade de despachante aduaneiro pelas comissárias.

2. O art. 5º, § 3º do Decreto-Lei nº 2.472/1988, admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembaraço aduaneiro, outras pessoas que atendam aos requisitos fixados pelo

Poder Executivo.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do saudoso Tribunal Federal de Recursos pacificou o entendimento no sentido de que, cumpridos os requisitos legais para habilitação de despachante aduaneiro ao exercício do cargo, é vedado à Administração formular outras exigências por intermédio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

4. Uma vez preenchidos os requisitos exigidos em lei especial, a qual não exige qualificação técnica, têm os impetrantes direito ao credenciamento (inscrição) como despachantes aduaneiros, sendo de nenhuma valia o ato administrativo que extravasa os limites legais para criar outras condições.

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e das 1ª, 2ª e 3ª Turmas do saudoso Tribunal Federal de Recursos.

6. Recurso não provido."

(REsp 396449/RS RECURSO ESPECIAL 2001/0189021-1, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 05/03/2002, DJ 08.04.2002 p. 158)

"ADMINISTRATIVO - AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - DESCABIMENTO - PRECEDENTES EX-TFR.

- Se o impetrante, ajudante de despachante aduaneiro, cumpriu os requisitos legais para habilitação ao exercício do cargo, à Administração é defeso formular outras exigências por meio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

- Recurso não conhecido."

(REsp 150858 / SP RECURSO ESPECIAL 1997/0071547-7, Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2000, DJ 02.05.2000 p. 130)

Diante destes precedentes, que demonstram de que maneira se consolidou a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, e nos termos de sua Súmula nº 83, não resta caracterizado o dissídio jurisprudencial, exigido constitucionalmente para que seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, pois a decisão recorrida foi lançada exatamente naquele sentido.

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00021 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.03.99.074753-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MARIA ILDA DE ANDRADE PIRES

ADVOGADO : PEDRO PAULO DIAS PEREIRA e outro

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

PETIÇÃO : REX 2007194789

RECTE : Uniao Federal

No. ORIG. : 96.06.03915-3 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte.

O 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, a ocorrência de ofensa ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido, pois diante da jurisprudência daquela Excelsa Corte, as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas apenas derivadas de suposta transgressão de norma infraconstitucional. E isto impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

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

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2000.03.99.074753-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIA ILDA DE ANDRADE PIRES
ADVOGADO : PEDRO PAULO DIAS PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2007194787
RECTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 96.06.03915-3 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão deste egrégio Tribunal Regional Federal.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 7º, inciso I, da Lei nº 1533/51.

As contra-razões foram apresentadas, após o que os autos vieram à conclusão.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, e em atenção à Súmula nº 123, do C. Superior Tribunal de Justiça, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

E, assim, tem-se que o recurso não merece ser admitido.

Com efeito, e ainda que o recurso interposto alegue violação a preceito de natureza infraconstitucional, verifica-se hialinamente que o v. acórdão assenta-se, exclusivamente, em fundamentos de natureza constitucional, particularmente pertinentes às condições de admissão ao serviço público.

E, nestes termos, vedada se faz a análise do presente recurso na instância especial, pois apenas ao Excelso Pretório compete a guarda da Constituição, operada em via difusa através da interposição de recurso extraordinário, nos termos delineados no art. 102, inciso III, da Carta Magna.

A jurisprudência não destoia deste entendimento, consoante se verifica de aresto que passo a transcrever, representativo que é da remansosa compreensão do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.

(...)

2. Acórdão a quo segundo o qual a isenção da COFINS, prevista na LC nº 70/91, pode ser revogada pela Lei nº 9.430/96, por não se tratar de matéria reservada exclusivamente à lei complementar.

3. Acórdão recorrido que tem como sustentação matéria de ordem constitucional, com existência de tema dessa natureza no corpo da fundamentação do próprio recurso especial.

4. O ordenamento jurídico, ao tratar dos recursos extremos, deixou bem delineada, na Carta Magna, a impossibilidade de o recurso especial definir qualquer assunto de envergadura constitucional. A função do apelo extremo é, tão-só, garantir a autoridade da lei federal e zelar pela sua aplicação uniforme.

5. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. Apesar de haver fundamento infraconstitucional e dissídio jurisprudencial a respeito, não prevalecem estes em detrimento da abordagem central de natureza constitucional.

(...)

7. Agravo regimental não-provido. (grifo nosso).

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 886140/PR, j. 27/03/2007, DJU 16/04/2007, Rel. Ministro José Delgado)."

No mesmo sentido, vários são os arestos daquela Corte: EEARES 622413/SP, Relator Ministro Denise Arruda, DJ 16.04.2007; EADRES 292636/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 16.04.2007.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.60.00.003541-4/MS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : DOLVINO BERNART e outros

: MARIO MARCIO ALVES DE SOUZA

: DORIVAL BASSO

: DELAIR ZANIN

: MARIA ODETE FOCHESTATTO BONADIMAN
ADVOGADO : MARIA CELESTE DA COSTA E SILVA e outro
SUCEDIDO : DIRCEU LUIZ FOCHEZATTO falecido
APELADO : ALGACIR BATISTA DE ABREU
ADVOGADO : MARIA CELESTE DA COSTA E SILVA e outro
PETIÇÃO : RESP 2007319283
RECTE : Uniao Federal
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Tribunal Regional Federal que manteve o valor dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), arbitrados com base na proporcionalidade.

Aduz, o recorrente, violação ao artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que a verba sucumbencial deve ser fixada entre 10% e 20% do valor da condenação.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido, visto que a questão acerca do *quantum* fixado para a verba honorária revela o objetivo de rediscussão de prova, o que é inadmissível conforme jurisprudência da Corte Superior, inclusive com entendimento sumulado nesse sentido:

"ARQUIVAMENTO EQUIVOCADO DO FAX DA PETIÇÃO CERTIFICADA NOS AUTOS, APÓS DESPACHO - TEMPESTIVIDADE DO PRIMEIRO AGRAVO REGIMENTAL - PRESCRIÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TERMO INICIAL - PAGAMENTO - HONORÁRIOS - REVISÃO - EQUIDADE - SÚMULA 7/STJ.

1. Tendo em vista a correção do equívoco cometido pela Coordenadoria da Segunda Turma, que arquivou a petição enviada via fax, o que causou o não-conhecimento do recurso, tem-se por tempestivo o primeiro agravo regimental.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no seguinte sentido, verbis: "pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que o prazo quinquenal para se pleitear repetição de indébito do IPTU tem como termo inicial a data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, prevalecendo a aplicação dos artigos 156, I, 165, I, e 168, I, do CTN sobre o artigo 1º do Decreto 20.910/32" (AgRg no REsp 703.428/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 9.5.2006, DJ 5.6.2006, p. 249).

3. Ao condenar a Fazenda Pública em honorários, o julgador não está 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. Aliás, a fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7". (AgRg no AgRg dos Edcl no REsp 985125/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 28.04.2009, DJE 11.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557 § 2º, CPC.

1. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. Não cabe, em recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ, a reapreciação dos critérios fáticos que levaram as instâncias ordinárias a fixarem a proporção em que as partes restaram vencidas na demanda ou a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca.

3. Não se cogita de julgamento extra petita se os fundamentos do decisum decorrem do exame de pedido formulado na petição inaugural.

4. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de se tratar de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório.

5. Agravo regimental improvido. Aplicação de multa de 10% sobre o valor corrigido da causa". (AgRg no Ag 1044877/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 06.08.2009, DJE 17.08.2009) (grifei)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2000.60.00.007108-0/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : AUGUSTO AFONSO COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
PETIÇÃO : RESP 2008157338
RECTE : Uniao Federal
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido para restabelecer o direito do autor à percepção cumulativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com a pensão especial de ex-combatente. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de recurso especial, a União, após afirmar não se conformar com a forma de fixação de honorários, discorre sobre a legislação relativa aos juros moratórios, requerendo, por fim, que a taxa seja fixada em 0,5% ao mês por todo o período.

Com contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece admissão.

Embora a recorrente tenha mencionado à fl. 360 não se conformar com a forma de fixação dos honorários advocatícios, de fato, fundamenta seu inconformismo discorrendo sobre a legislação afeta aos juros moratórios, concluindo com pedido no sentido de ver a decisão reformada a fim de que os juros sejam fixados no percentual de 0,5% ao mês.

Por outro lado, tanto a sentença de primeiro grau quanto o acórdão recorrido não se manifestaram quanto à fixação dos juros moratórios.

Destarte, verifica-se que a matéria trazida na peça recursal não foi objeto de análise nos presentes autos, daí porque ausente o necessário prequestionamento, sendo aplicável ao caso o enunciado da **Súmula 211** do c. Superior Tribunal de Justiça ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*") e da súmula **282** do e. Supremo Tribunal Federal, aplicável ao recurso especial, *in verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Neste sentido, trago à colação a consolidada jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. TRANSFERÊNCIA DE OFÍCIO.

DIREITO A MATRÍCULA NO LOCAL DE DESTINO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 do STF).

(...)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ - REsp 882086/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 25.03.2008, DJ

03.04.2008 p. 1)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO.

REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO

COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

(...)

3. Para abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional.

Hipótese em que o Tribunal a quo não emitiu nenhum juízo de valor acerca do art. 4º do Decreto-Lei 2.374/87.

Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

4. Dissídio jurisprudencial não comprovado.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - REsp 778561/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 26.06.2007, DJ

06.08.2007 p. 640)

Desse modo, apresenta-se intransponível o óbice para a subida do recurso ofertado.
Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2000.61.00.002261-6/SP
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OSWALDO JOAO
ADVOGADO : SERGIO RODRIGUES ROCHA DE BARROS
PETIÇÃO : RESP 2009059106
RECTE : Uniao Federal
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que permitiu ao recorrido o exercício da atividade de despachante aduaneiro.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida contrariado o disposto nos artigos 5º, § 3º, do Decreto-Lei nº 2.472/88; 47 e 50 do Decreto Federal nº 646/92. Aduz, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

As contra-razões não foram apresentadas.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação à legislação federal naquele v. acórdão:

"ADMINISTRATIVO - DESPACHOS ADUANEIROS - COMISSÁRIAS DE DESPACHO - CREDENCIAMENTO - DECRETO-LEI 2.472/88 (ART. 5º) - DECRETO 646/92 (ART. 45).

I - O Art. 5º, § 3º do Decreto-lei 2.472/88 admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembarço aduaneiro, outras pessoas que atendam os requisitos fixados pelo Poder Executivo.

II - As Comissárias de Despacho que vinham exercendo licitamente o despacho aduaneiro, por mais de dois anos, têm direito a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros (Dec. 646/92, Art. 45)."

(REsp 138481 / SC RECURSO ESPECIAL 1997/0045570-0, Relator(a) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, j. 13/10/1998, DJ 01.02.1999 p. 108)

"ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. CREDENCIAMENTO. INSCRIÇÃO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual, havendo permissão legal (art. 5º, do DL nº 366/68, não revogado pela Lei nº 6.562/78, sobrevivendo nova regulamentação com a edição do DL nº 2.472/88) não há que se exigir qualificação técnica ao exercício da atividade de despachante aduaneiro pelas comissárias.

2. O art. 5º, § 3º do Decreto-Lei nº 2.472/1988, admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembarço aduaneiro, outras pessoas que atendam aos requisitos fixados pelo Poder Executivo.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do saudoso Tribunal Federal de Recursos pacificou o entendimento no sentido de que, cumpridos os requisitos legais para habilitação de despachante aduaneiro ao exercício do cargo, é vedado à Administração formular outras exigências por intermédio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

4. Uma vez preenchidos os requisitos exigidos em lei especial, a qual não exige qualificação técnica, têm os impetrantes direito ao credenciamento (inscrição) como despachantes aduaneiros, sendo de nenhuma valia o ato administrativo que extravasa os limites legais para criar outras condições.

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e das 1ª, 2ª e 3ª Turmas do saudoso Tribunal Federal de Recursos.

6. Recurso não provido."

(REsp 396449/RS RECURSO ESPECIAL 2001/0189021-1, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 05/03/2002, DJ 08.04.2002 p. 158)

"ADMINISTRATIVO - AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - DESCABIMENTO - PRECEDENTES EX-TFR.

- Se o impetrante, ajudante de despachante aduaneiro, cumpriu os requisitos legais para habilitação ao exercício do cargo, à Administração é defeso formular outras exigências por meio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

- Recurso não conhecido."

(REsp 150858 / SP RECURSO ESPECIAL 1997/0071547-7, Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2000, DJ 02.05.2000 p. 130)

Diante destes precedentes, que demonstra de que maneira se consolidou a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, e nos termos de sua Súmula nº 83, não resta caracterizado o dissídio jurisprudencial, exigido constitucionalmente para que seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, pois a decisão recorrida foi lançada exatamente naquele sentido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AR Nº 2001.03.00.007589-0/SP

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : MARIA LUCIA FAGUNDES e outros

: MARIA MARQUES DE AGUIAR DE LARA

: TANIA BOLFARINI ESCOBAR

: ZULENA VALDELICE NAGLIATTI CARNEIRO VALDOSKI

ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA

PETIÇÃO : RESP 2008182081

RECTE : Uniao Federal

No. ORIG. : 97.02.08934-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face de decisão de Turma desta Corte, que rejeitou os embargos de declaração, opostos ao v. acórdão que negou provimento ao agravo regimental, deduzido contra a decisão monocrática de fls. 199/205, a qual indeferiu o pedido inicial sem julgamento de mérito e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), em Ação Rescisória ajuizada pela União Federal em face do acórdão proferido pela 2ª Turma desta Corte, que reconheceu o direito de servidores civis ao reajuste de 28,86%, previsto nas leis nº 8.622/93 e 8.627/93.

A parte recorrente alega afronta ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, aos artigos 1º e 3º, da Lei nº 8.622/93 e à Lei nº 8.627/93, bem como argumenta que o v. acórdão recorrido afrontou entendimento do acórdão paradigma, configurando dissídio jurisprudencial.

Sem contra-razões.

Decido.

Verifico que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A irresignação não é apta a prosperar. O egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que inexistente ofensa ao artigo 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e adequada sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os pontos suscitados pelas partes, quando já encontrou os suportes para fundamentar a decisão. Nesse sentido, trago à colação o julgado a seguir.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%.

PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93.

EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA

EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. 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.

(...).

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390). No mais, o recurso não merece passagem. A decisão recorrida está em conformidade com reiteradas decisões dos egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, o que denota não estar configurada a contrariedade ou negativa de vigência de lei federal. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REVISÃO DE VENCIMENTOS: 28,86%. Leis 8.622/93 e 8.627/93.

I. - Reajuste de 28,86%: Leis 8.622/93 e 8.627/93. O fundamento da concessão aos civis há de estender-se aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas referidas leis, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos pelas referidas leis.

II. - Precedentes do STF: RE 403.395-AgR/BA, Ministro Carlos Britto; RE 419.223/DF, Ministro Nelson Jobim, "DJ" de 12.4.04; RE 401.467/BA, Ministro Sepúlveda Pertence, "DJ" de 15.3.04; RE 420.134/RS, Ministro Gilmar Mendes, "DJ" de 15.5.04; RE 436.189/RJ, Min. Sepúlveda Pertence, "DJ" de 06.12.2004 e RE 436.206/RJ, Min. Cezar Peluso, "DJ" de 06.12.2004.

III. - Agravo não provido.

(STF, RE-AgR nº 404442/BA, Segunda Turma, Relator Carlos Velloso, Julg. 01/02/2005, Publ. DJ 25/02/2005, Pág. 032).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECOMPOSIÇÃO DE VENCIMENTOS EM 28,86%. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.ºS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INOVAÇÃO DA TESE. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento da Eg. Terceira Seção, o reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão, vencimentos e soldos do funcionalismo público. Assim, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%. Precedentes.

II - É inviável em sede de agravo interno a análise de questão nova - limitação temporal - não argüida anteriormente no recurso especial. Precedentes.

III - Não existe por parte da agravante interesse recursal, tendo em vista que não sucumbiu relativamente ao seu pedido de compensação do reajuste.

IV - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGA nº 754634/CE, Quinta Turma, Relator Gilson Dipp, Julg. 12/06/2006, Publ. DJ 01/08/2006, Pág. 527).

Outrossim, o alegado dissídio pretoriano perde relevância na medida em que a jurisprudência assente dos Tribunais Superiores se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido, incidindo, na espécie, a Súmula 83, do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Assim, não há como se admitir o recurso excepcional apontado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2001.03.99.054066-4/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : NORA COUTINHO RIBEIRO

ADVOGADO : WILSON CARLOS DE GODOY
APELADO : MARIA INES PEREIRA DE SOUZA e outros
: JEFERSON FABRISIO DE SOUZA
: FRANCISLAINE ARETUSA DE SOUZA
: MARCEL RODRIGO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
PETIÇÃO : RESP 2006276015
RECTE : Uniao Federal - MEX
No. ORIG. : 97.00.05039-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido, à remessa oficial e à apelação, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau que, em autos de ação cautelar, julgou procedente o pedido para reconhecer à autora, companheira de militar falecido, o direito à 25% do valor da pensão por ele deixada, do total compartilhado entre ex-esposa e filhos.

O julgado restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. PENSÃO MILITAR. UNIÃO ESTÁVEL. SEPARAÇÃO DE FATO. COMPANHEIRA. DIREITO A PENSÃO EM RATEIO COM ESPOSA. ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N.º 8.059/90. AGRAVO RETIDO.

I - Nos termos do art. 520, IV, do Código de Processo Civil, será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que decidir o processo cautelar.

II - Restando comprovada a convivência more uxorio, a companheira tem direito ao recebimento de parte da pensão militar, em razão de falecimento de seu companheiro instituidor. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Corte Regional da 1ª Região.

III - A companheira do militar faz jus ao recebimento de parte da pensão deixada em razão de seu falecimento, ainda que o companheiro seja casado.

IV - Sentença mantida. Agravo retido, remessa oficial e recurso não providos.

A recorrente alega contrariedade aos artigos 77 e 78 da Lei nº 5.774/71, recepcionados pelo artigo 156 da Lei nº 6.880/80, que estabelecem que somente o militar viúvo, desquitado ou solteiro poderia destinar a pensão requerida à pessoa que vivesse sob sua dependência, o que não é o caso dos autos, eis que o militar em questão era casado e tinha pleno conhecimento da necessidade de declarar a recorrida, na qualidade de companheira, para o fim de recebimento da pensão por morte.

Sem contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece passagem.

Com efeito, o c. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, estando comprovada a separação de fato do militar falecido, ainda que não tenha havido a separação judicial, é possível reconhecer à companheira o direito à pensão por morte.

Por outro lado, aquela Corte Superior consolidou o entendimento de que, comprovada a união estável, é prescindível a designação expressa da companheira, pelo militar, para fins de concessão do benefício em debate.

A corroborar tais entendimentos, trago à colação os seguintes precedentes:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 165, 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADES PROCESSUAIS. AFERIÇÃO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. CARACTERIZAÇÃO. ATRASADOS. PAGAMENTO. TERMO INICIAL. DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

(...)

3. A Constituição Federal e a legislação infraconstitucional erigiram à condição de entidade familiar a união estável, inclusive facilitando a sua conversão em casamento. Com base nesse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que também a companheira do militar falecido faz jus ao recebimento de pensão, ainda que fosse casado, se comprovado que era ele separado de fato de sua esposa.

(...)

5. *Recurso especial conhecido e improvido.*

(STJ - REsp 820067/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 24/04/2008 DJe 23/06/2008)

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. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp 953832/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 30/05/2008 DJe 30/06/2008)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO. COMPANHEIRA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. RATEIO COM EX-CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 1º DA LEI 8.917/94. SEPARAÇÃO DE FATO. COMPROVAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL 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 separação de fato do militar e sua ex-esposa com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - REsp 544803/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 18/12/2006 p. 464)

Destarte, estando o v. acórdão recorrido em conformidade com a pacífica jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça, não se apresenta plausível a contrariedade invocada, daí porque não há como se dar passagem ao presente recurso sob esse fundamento.

Ademais, considerando que a Turma julgadora concluiu no sentido de que "*restou demonstrado nos autos que a apelada e o falecido militar viviam 'more uxorio' há mais de 7 (sete) anos*" (fl. 187), afirmando, ainda, não restar dúvida "*que a apelada manteve convivência pública e duradoura com o militar Ronaldo Adão de Souza, o que lhe permite receber parte da pensão deixada pelo falecido, em concorrência com a esposa*" (fl. 188), a pretensão de reforma do julgado demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório, o que é defeso nesta sede, tendo em vista o enunciado da súmula nº 7/STJ: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"

Assim, restam intransponíveis os óbices para a subida do recurso ofertado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2001.03.99.054067-6/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARIA INES PEREIRA DE SOUZA e outros

: JEFERSON FABIANO DE SOUZA

: FRACELINE ARETUSA DE SOUZA

: MARCEL RODRIGO DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR

APELADO : NORA COUTINHO RIBEIRO

ADVOGADO : WILSON CARLOS DE GODOY

APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
PETIÇÃO : RESP 2008053355
RECTE : Uniao Federal - MEX
No. ORIG. : 98.00.05781-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma desta Corte que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos em face de julgado que, também por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação, ficando mantida na integralidade a sentença de parcial procedência do pedido.

Conforme o disposto no artigo 508, c.c. o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil, o prazo para a União Federal interpor recurso especial é de 30 (trinta) dias.

Verifica-se à fl. 302, que a recorrente foi intimada do acórdão hostilizado em 05 de junho de 2007 (data do arquivamento do mandado de intimação cumprido), de forma que o prazo acima referido encerrou-se no dia 05 de julho daquele mesmo ano.

Ocorre que o recurso foi protocolado junto a este Tribunal em 24 de março de 2008 (fl. 307), quando há muito havia se esgotado o prazo para tanto.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2001.60.00.000225-5/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : HERMAN DE ASSUMPCAO KRANZFELD
ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
PETIÇÃO : RESP 2008161936
RECTE : Uniao Federal
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos em face de julgado que, também por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença que, confirmando a tutela anteriormente deferida, julgou procedente o pedido para determinar a remoção do autor, Auditor Fiscal da Receita Federal lotado na cidade de Corumbá-MS, para a cidade do Rio de Janeiro-RJ, em razão de tratamento de seu filho, portador da Síndrome de Down, nos termos do artigo 36, parágrafo único, III, 'b', da Lei nº 8.112/90.

O aresto recorrido, embora tenha reconhecido que o caso dos autos não se subsume à hipótese do citado dispositivo, houve por bem em manter a sentença de procedência ao fundamento de que, por força da tutela antecipada deferida, o autor se encontra lotado há mais de 7 (sete) anos no Rio de Janeiro, daí porque a situação estaria consolidada no tempo. A recorrente, por sua vez, alega contrariedade ao artigo 36 da Lei nº 8.112/90, na medida em que a doença do dependente do servidor era preexistente ao concurso para o qual se candidatou, em que fez a opção de lotação, daí porque o caso concreto não se amolda à previsão legal.

Sem contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o c. Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos, tem se manifestado no sentido de reconhecer a situação fática consolidada no tempo, em respeito, mormente, ao princípio da ampla proteção à unidade familiar, conforme se verifica nos seguintes precedentes:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. *Em face do princípio insculpido no art. 226 da Constituição Federal, tem o Estado interesse primário na preservação da família, pois, considerando que é sobre esta que se assentam as colunas econômicas e que se arrimam as bases morais da sociedade, sua própria sobrevivência dependerá da proteção fornecida à entidade familiar.*

2. *Hipótese em que, embora a mudança de domicílio da esposa do recorrido tenha se dado em razão de primeiro provimento de cargo público municipal, deve a situação já consolidada no tempo ser preservada, em face da ausência de prejuízo para a Administração e da necessidade de preservação da unidade familiar.*

3. *Recurso especial conhecido e improvido.*

(STJ - REsp 770458/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 29/05/2008 DJe 04/08/2008)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE QUE MUDA SEU DOMICÍLIO PARA TOMAR POSSE EM CARGO PÚBLICO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTEÇÃO À FAMÍLIA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Conforme recente jurisprudência do STF e deste Tribunal, não se aplica a teoria do fato consumado quando, por força de decisão liminar, o agravado alcançou o objetivo almejado.*

2. *Hipótese em que, por força de liminar, foi concedido ao agravado o direito de ser removido da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo/SP para a Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto/SP, para acompanhar sua esposa que mudou seu domicílio para tomar posse em cargo público.*

3. *Nos termos dos arts. 226 e seguintes da Constituição Federal, foi a família reconhecida como base da sociedade, razão pela qual deve receber proteção do Estado, o que deve ser observado pela Administração e pelo Poder Judiciário.*

4. *Não é razoável que, após 8 anos de serviço público prestado em São José do Rio Preto/SP, seja determinado o retorno do agravado ao órgão de origem, com a conseqüente mudança de domicílio e afastamento de sua família, mormente quando sua manutenção naquela cidade não acarreta nenhum prejuízo à Administração, e, ainda que não houvesse ocorrido o provimento judicial, certamente já teria o servidor conseguido administrativamente sua remoção.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(STJ - AgRg no Ag 1008736/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 29/05/2008 DJe 25/08/2008)

Sendo assim, considerando que a decisão hostilizada está em consonância com o entendimento acima esposado, não verifico a plausibilidade da contrariedade invocada a autorizar a subida do recurso ofertado.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2001.61.00.016319-8/SP

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CONAB CONSERBOMBAS LTDA

ADVOGADO : DOUGLAS DE SOUZA e outro

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

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

PETIÇÃO : RESP 2009088521

RECTE : Uniao Federal

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal.

Destaca a recorrente ter havido violação do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, dado que os embargos declaratórios que opôs não teriam sido devidamente apreciados, persistindo a omissão apontada.

No que tange ao mérito, alega a ocorrência de violação de alguns dispositivos da legislação trabalhista indicados em suas razões de recurso.

Sem contra-razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Inicialmente, verifica-se o preenchimento dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Outrossim, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008, pelo que passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois a alegada violação ao art. 535, inciso II, do estatuto processual civil, não restou caracterizada, consoante tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167)

Ademais, não se pode admitir o seguimento do presente recurso porque se verifica que o v. acórdão recorrido fundamenta-se no substrato fático-probatório dos autos, principalmente a caracterização da infração trabalhista discutida nestes autos.

Seu reexame, porém, é vedado em sede de recursos de *estrito direito* tal como o recurso especial, nos termos da Súmula nº 07, do C. Superior Tribunal de Justiça.

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

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2002.61.18.001330-9/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : IVAN ANTONIO MARTINS MAIA
ADVOGADO : ROBERTO VALENCA DE SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009159542
RECTE : Uniao Federal
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença que concedeu parcialmente a segurança para determinar a reforma do impetrante com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, nos termos do artigo nº 108, V, e 110, §1º, fundamentada no laudo elaborado pela Junta Superior de Saúde do Ministério da Aeronáutica, quando da passagem do autor para a reserva, em que constatou-se sua incapacidade definitiva para o serviço militar, bem como para qualquer trabalho, tendo sido diagnosticado como portador do "Mal de Parkinson".

A recorrente alega que a decisão combatida contrariou os artigos 108 da Lei nº 6.880/80, 131 do Código de Processo Civil e 1º da Lei nº 1.533/51, uma vez que baseou-se em laudo de inspeção de saúde que não foi realizado com a finalidade específica de reforma, daí porque não poderia fundamentar o convencimento do juízo, bem como não se prestaria a comprovar a presença de direito líquido e certo a autorizar a impetração da segurança.

Com contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece admissão.

Ocorre que a Turma julgadora entendeu que os documentos trazidos aos autos foram suficientes para demonstrar a incapacidade definitiva do autor para o serviço militar e para qualquer trabalho, asseverando ainda que "A exigência de novo exame por parte da Administração configura-se excessiva, ferindo direito do apelado, o qual já possui parecer da Junta Superior de Saúde do Ministério da Aeronáutica atestando sua incapacidade definitiva, nos moldes do art. 108, V da Lei nº 6.880/80, ainda que emitido para outra finalidade (imposto de renda)." (fl. 119)

Destarte, a análise do inconformismo da recorrente para efeito de modificação da decisão recorrida, sob qualquer um dos enfoques trazidos na exordial, demandaria, necessariamente, a reapreciação do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso nesta sede recursal, tendo em vista o teor da Súmula nº 7 do c. Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA POR INCAPACIDADE FÍSICA. CARDIOPATIA GRAVE. RECURSO ESPECIAL.

1. *Expressamente reconhecida pelo Tribunal de origem a incapacidade total e permanente do autor para a vida militar, a pretendida reavaliação de tal entendimento esbarra na Súmula 07 deste STJ.*

2. *Recurso Especial não conhecido.*

(STJ - REsp 242699/RS, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, j. 13/09/2000 DJ 09/10/2000 p. 180) **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNGIBILIDADE DOS INSTITUTOS DA MEDIDA CAUTELAR E DA TUTELA ANTECIPADA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ.**

(...)

3. *O Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, confirmou a decisão recorrida que entendeu estarem presentes nos autos documento hábeis para comprovar o preenchimento dos requisitos da tutela antecipada.*

4. *O mesmo raciocínio pode ser aplicado quanto ao argumento de que o recorrido não fazia jus à reforma a posto superior ao que ocupava na ativa.*

Recurso especial improvido.

(STJ - REsp 889886/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 07/08/2007 DJ 17/08/2007 p. 413)

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - CONFLITO ENTRE LEI LOCAL E LEI FEDERAL - EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004 - INCOMPETÊNCIA DO STJ - EXAME DE LEI LOCAL - IMPOSSIBILIDADE - LAUDO PERICIAL - REEXAME DE PROVAS - INADMISSIBILIDADE.

(...)

4. *Tendo o acórdão recorrido afirmado expressamente que a prova técnica mostra-se coerente, precisa e isenta, não havendo necessidade para realização de novo laudo pericial, não pode o STJ na estreita via do recurso especial afirmar o contrário, dado o óbice da Súmula 7/STJ.*

5. *Recurso parcialmente conhecido e não provido.*

(STJ - REsp 977220/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 02/04/2009 DJe 29/04/2009)

Assim, apresenta-se intransponível o óbice para a subida do recurso ofertado.

Diante de todo o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial interposto.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2003.03.99.001057-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARCO ANTONIO PIRES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE MARIA PAZ e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PETIÇÃO : RESP 2009027280

RECTE : Uniao Federal

No. ORIG. : 97.00.14639-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que permitiu ao recorrido o exercício da atividade de despachante aduaneiro, dado já contar com mais de dois anos de experiência como ajudante de despachante aduaneiro.

Destaca a parte recorrente ter a decisão recorrida contrariado o disposto no artigo 5º, § 3º, do Decreto-Lei nº 2472/88, assim como os arts. 42 e 47, do Decreto nº 646/92.

Por derradeiro, aduz a existência de dissídio pretoriano na espécie, colacionando julgados proferidos por outros Tribunais em sentido diverso.

As contra-razões foram apresentadas, após o que vieram os autos para exame de admissibilidade.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação à legislação federal naquele v. acórdão:

"ADMINISTRATIVO - DESPACHOS ADUANEIROS - COMISSÁRIAS DE DESPACHO - CREDENCIAMENTO - DECRETO-LEI 2.472/88 (ART. 5º) - DECRETO 646/92 (ART. 45).

I - O Art. 5º, § 3º do Decreto-lei 2.472/88 admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembarço aduaneiro, outras pessoas que atendam os requisitos fixados pelo Poder Executivo.

II - As Comissárias de Despacho que vinham exercendo lícitamente o despacho aduaneiro, por mais de dois anos, têm direito a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros (Dec. 646/92, Art. 45)."

(REsp 138481 / SC RECURSO ESPECIAL 1997/0045570-0, Relator(a) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, j. 13/10/1998, DJ 01.02.1999 p. 108)

"ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. CREDENCIAMENTO. INSCRIÇÃO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual, havendo permissão legal (art. 5º, do DL nº 366/68, não revogado pela Lei nº 6.562/78, sobrevindo nova regulamentação com a edição do DL nº 2.472/88) não há que se exigir qualificação técnica ao exercício da atividade de despachante aduaneiro pelas comissárias.

2. O art. 5º, § 3º do Decreto-Lei nº 2.472/1988, admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembarço aduaneiro, outras pessoas que atendam aos requisitos fixados pelo

Poder Executivo.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do saudoso Tribunal Federal de Recursos pacificou o entendimento no sentido de que, cumpridos os requisitos legais para habilitação de despachante aduaneiro ao exercício do cargo, é vedado à Administração formular outras exigências por intermédio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

4. Uma vez preenchidos os requisitos exigidos em lei especial, a qual não exige qualificação técnica, têm os impetrantes direito ao credenciamento (inscrição) como despachantes aduaneiros, sendo de nenhuma valia o ato administrativo que extravasa os limites legais para criar outras condições.

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e das 1ª, 2ª e 3ª Turmas do saudoso Tribunal Federal de Recursos.

6. Recurso não provido."

(REsp 396449/RS RECURSO ESPECIAL 2001/0189021-1, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 05/03/2002, DJ 08.04.2002 p. 158)

"ADMINISTRATIVO - AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - DESCABIMENTO - PRECEDENTES EX-TFR.

- Se o impetrante, ajudante de despachante aduaneiro, cumpriu os requisitos legais para habilitação ao exercício do cargo, à Administração é defeso formular outras exigências por meio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

- Recurso não conhecido."

(REsp 150858 / SP RECURSO ESPECIAL 1997/0071547-7, Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2000, DJ 02.05.2000 p. 130)

Diante destes precedentes, que demonstram de que maneira se consolidou a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, e nos termos de sua Súmula nº 83, não resta caracterizado o dissídio jurisprudencial, exigido constitucionalmente para que seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, pois a decisão recorrida foi lançada exatamente naquele sentido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.033611-9/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MAURICIO LIMA DUTRA
ADVOGADO : RUI NICOLAIEVITZ OCHREMENKO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal.

Destaca a recorrente ter havido violação do art. 18, da Lei de Mandado de Segurança, pois teria sido desrespeitado o prazo decadencial de 120 dias.

Sem contra-razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Inicialmente, verifica-se o preenchimento dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Outrossim, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008, pelo que passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois se verifica que o v. acórdão recorrido se fundamenta no substrato fático-probatório dos autos, especialmente a demonstração de inexistência de decadência do prazo para impetração deste *mandamus*.

Seu reexame, porém, é vedado em sede de recursos de *estricto direito* tal como o recurso especial, nos termos da Súmula nº 07, do C. Superior Tribunal de Justiça.

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

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.61.02.015340-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : MARCIA FAZION e outro
PETIÇÃO : RESP 2009072836
RECTE : Uniao Federal

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal que manteve a r. sentença onde se reconhecia o dever de indenizar a parte recorrida.

Destaca a recorrente ter havido violação do art. 15, do Código Civil de 1916.

Apresentadas as contra-razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Inicialmente, verifica-se o preenchimento dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Outrossim, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008, pelo que passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, porque se verifica que o v. acórdão recorrido fundamenta-se no substrato fático-probatório dos autos, particularmente quanto à ocorrência do dano e o nexo causal.

Seu reexame, porém, é vedado em sede de recursos de *estricto direito* tal como o recurso especial, nos termos da Súmula nº 07, do C. Superior Tribunal de Justiça.

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 2003.61.04.011672-6/SP

PARTE AUTORA : ANTONIO ROBERTO FERREIRA PASSOS e outro

ADVOGADO : RENATA FERNANDES PASSOS CINTRA MATHIAS

CODINOME : ANTONIO ROBERTO FERREIRA PASSO

PARTE AUTORA : NILCE HELENA PASSOS FEIO

ADVOGADO : RENATA FERNANDES PASSOS CINTRA MATHIAS

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009078548

RECTE : Uniao Federal

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, afastou a matéria preliminar e negou provimento à remessa oficial, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União a efetuar o pagamento, aos autores, dos valores relativos ao reajuste salarial de 28,86% devidos à falecida pensionista Cândida Ferreira Passos, na forma da Medida Provisória nº 2.169-43/2001, na razão de 50% para cada um.

A recorrente alega contrariedade aos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.858/80, posto que o caso dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais ali previstas.

Com contra-razões.

Decido.

O recurso não merece prossecução dado que não preenche requisito genérico de admissibilidade.

Constata-se nos autos, a ocorrência de preclusão lógica da matéria invocada nas razões de especial.

Ocorre que a sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, por considerar que a falecida Sra.

Cândida Ferreira Passos fazia jus ao recebimento do reajuste em questão e, sendo assim, em razão de seu falecimento, a seus filhos foi transferido o referido direito.

Desta decisão não houve interposição de recurso voluntário pela União, sendo certo que o processo foi encaminhado a esta Corte regional exclusivamente em razão da remessa oficial, oportunidade em que o *decisum* de primeiro grau restou integralmente mantido.

Sendo assim, falece pressuposto genérico ao apelo especial da União que pretende o debate acerca de questões sobre as quais quedou-se inerte no momento processual oportuno.

Nesse sentido já se manifestou o c. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO ENTE PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - PRECLUSÃO LÓGICA.

1. É fato público e notório que as reformas processuais implementadas no Código de Processo Civil ao longo dos últimos anos tem como objetivo dar efetividade a garantia constitucional do acesso à justiça, positivada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Como exemplo desse louvável movimento do legislador tem-se a dispensa do reexame necessário nas causas de competência do Juizado Especial Federal, consoante prevê o art. 13 da Lei 10.259/2001, e nas demais causas mencionadas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do diploma processual, na redação que lhes deu a Lei 10.352/2001.

2. À luz dessa constatação, incumbe ao STJ harmonizar a aplicação dos institutos processuais criados em benefício da fazenda pública, de que é exemplo o reexame necessário, com os demais valores constitucionalmente protegidos, como é o caso do efetivo acesso à justiça.

3. Diante disso, e da impossibilidade de agravamento da condenação imposta à fazenda pública, nos termos da Súmula 45/STJ, chega a ser incoerente e até mesmo de constitucionalidade duvidosa, a permissão de que os entes públicos rediscutam os fundamentos da sentença não impugnada no momento processual oportuno, por intermédio da interposição de recurso especial contra o acórdão que a manteve em sede de reexame necessário, devendo ser prestigiada a preclusão lógica ocorrida na espécie, regra que, segundo a doutrina, tem como razão de ser o respeito ao princípio da confiança, que orienta a lealdade processual (proibição do venire contra factum proprium).

4. A ilação de que fraudes e conluíus contra a fazenda pública ocorrem principalmente no primeiro grau de jurisdição, levando à não-impugnação da sentença no momento processual oportuno pelos procuradores em suas diversas esferas do Poder Executivo, por si só, não tem o condão de afastar a indispensável busca pela efetividade da tutela jurisdicional, que envolve maior interesse público e não se confunde com o interesse puramente patrimonial da União, dos Estados, do Distrito Federal e de suas respectivas autarquias e fundações. Ademais, o ordenamento jurídico possui instrumentos próprios, inclusive na seara penal, eficazes para a repressão de tais desvios de conduta dos funcionários públicos.

5. É irrelevante, ainda, o fato de o art. 105, III, da Constituição Federal não fazer distinção entre a origem da causa decidida, se proveniente de reexame necessário ou não, pois o recurso especial, como de regra os demais recursos de nosso sistema, devem preencher, também, os requisitos genéricos de admissibilidade que, como é cediço, não estão previstos constitucionalmente. Em outras palavras, a Carta Magna não exige, por exemplo, o preparo ou a tempestividade, e nem por isso se discute que o recurso especial deve preencher tais requisitos.

6. Recurso especial não conhecido em razão da existência de fato impeditivo do poder de recorrer (preclusão lógica). (STJ - REsp 1085257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 09/12/2008 DJe 24/03/2009 - grifei)

Destarte, apresenta-se intransponível o óbice para a admissão do recurso ofertado.
Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.03.99.010392-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OSVALDO LUZ MUNARIN
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
PETIÇÃO : RESP 2009093998
RECTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 98.08.00756-2 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer ao autor o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço laborado em condições especiais sob a égide do regime da CLT, reconhecendo, assim, seu direito à aposentadoria por tempo de serviço.

A recorrente alega contrariedade aos artigos 186, §2º da Lei nº 8.112/90 e 4º, I, da Lei nº 6.226/75, uma vez que a concessão de aposentadoria especial ao servidor público exige lei específica ainda não editada, não havendo previsão legal para o direito concedido.

Com contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece passagem.

Com efeito, o c. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o servidor público tem direito à contagem do tempo de serviço prestado sob a égide da CLT, em condições insalubres, convertido com a incidência do fator de conversão, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, como se vê nos precedentes que seguem:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(...)

3. O servidor público submetido ao Regime Jurídico da Lei 8.112/90, mas que no regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT prestou serviços em condições especiais, tem direito à contagem de tempo, com incidência do fator de conversão, conforme a legislação previdenciária à época em que exerceu referidas atividades. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - REsp 954796/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 17/03/2009 DJe 06/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. PERÍODO ANTERIOR À LEI 8112/90. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. DIREITO RECONHECIDO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram entendimento no sentido de que os servidores públicos têm direito à contagem do tempo de serviço celetista prestado em condições perigosas, insalubres ou penosas, antes da Lei nº 8.112/90, nos termos estabelecidos pela legislação previdenciária vigente à época das atividades exercidas.

(...)

3. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ - AgRg no REsp 739584/PR, Rel. Ministra JANE SILVA (Des. convocada do TJ/MG), SEXTA TURMA, j. 03/02/2009 DJe 16/02/2009)

Destarte, considerando que o v. acórdão combatido decidiu no mesmo sentido do entendimento consolidado pela c. Corte Superior, não se vislumbra a plausibilidade da contrariedade invocada.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.03.99.025288-0/SP

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MARIA ESTER CRISTELLI DRUMOND e outros

: SILVIA CRISTELLI DRUMOND incapaz

: ROSAMARIA CRISTELLI DRUMOND incapaz

ADVOGADO : MICHAEL MARY NOLAN e outro

PETIÇÃO : RESP 2009095245

RECTE : Uniao Federal

No. ORIG. : 98.00.10875-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal que decidiu acerca dos critérios de atualização de indenização a que foi condenada em virtude de atos praticados durante o regime militar.

Após a juntada das contra-razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

A pretensão da recorrente não merece prosperar. O recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

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

Assim tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.
2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.
3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.
4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.
5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.
6. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)

No mesmo sentido: AgRg no Resp nº 893691/MG, Relator Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 03.05.2007, DJ 14.05.2007; Resp nº 916294/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 19.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 666639/Al, Relator Min. Humberto Martins, j. 19.04.2007, DJ 04.05.2007.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO o recurso especial.**

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.60.02.000539-1/MS

RECTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RECDO : TEODORO ORTIZ (= ou > de 60 anos) e outros

ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face do v. acórdão de Turma desta Corte, que negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para manter a r. sentença que condenou a União Federal a pagar, aos autores, o reajuste de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, no período de 11/02/1999 a 01/01/2001, compensando-se eventuais índices concedidos em razão das leis citadas, observando-se a prescrição quinquenal, com as diferenças acrescidas de correção monetária pelos critérios do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 05% (meio por cento) ao mês, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A parte recorrente alega que o v. acórdão recorrido contrariou a lei federal e afrontou entendimento do acórdão paradigma, configurando dissídio jurisprudencial.

Sem contra-razões.

Decido.

Verifico que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A irresignação não merece prosperar. A decisão recorrida está em conformidade com reiteradas decisões dos egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, o que denota não estar configurada a contrariedade ou negativa de vigência de lei federal. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REVISÃO DE VENCIMENTOS: 28,86%. Leis 8.622/93 e 8.627/93.

I. - Reajuste de 28,86%: Leis 8.622/93 e 8.627/93. O fundamento da concessão aos civis há de estender-se aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas referidas leis, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos pelas referidas leis.

II. - Precedentes do STF: RE 403.395-AgR/BA, Ministro Carlos Britto; RE 419.223/DF, Ministro Nelson Jobim, "DJ" de 12.4.04; RE 401.467/BA, Ministro Sepúlveda Pertence, "DJ" de 15.3.04; RE 420.134/RS, Ministro Gilmar Mendes, "DJ" de 15.5.04; RE 436.189/RJ, Min. Sepúlveda Pertence, "DJ" de 06.12.2004 e RE 436.206/RJ, Min. Cezar Peluso, "DJ" de 06.12.2004.

III. - Agravo não provido.

(STF, RE-AgR nº 404442/BA, Segunda Turma, Relator Carlos Velloso, Julg. 01/02/2005, Publ. DJ 25/02/2005, Pág. 032).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECOMPOSIÇÃO DE VENCIMENTOS EM 28,86%. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.ºS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INOVAÇÃO DA TESE. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento da Eg. Terceira Seção, o reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão, vencimentos e soldos do funcionalismo público. Assim, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%. Precedentes.

II - É inviável em sede de agravo interno a análise de questão nova - limitação temporal - não argüida anteriormente no recurso especial. Precedentes.

III - Não existe por parte da agravante interesse recursal, tendo em vista que não sucumbiu relativamente ao seu pedido de compensação do reajuste.

IV - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGA nº 754634/CE, Quinta Turma, Relator Gilson Dipp, Julg. 12/06/2006, Publ. DJ 01/08/2006, Pág. 527).

Por sua vez, o alegado dissídio pretoriano perde relevância na medida em que a jurisprudência assente dos Tribunais Superiores se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido, incidindo, na espécie, a Súmula 83, do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Assim, não há como se acolher o recurso excepcional aportado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL em APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.02.000993-1/MS

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : SHIRLEY GIMENES VIEDES

ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face da decisão de Turma desta Corte, que negou provimento aos embargos de declaração opostos ao v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, deduzido contra a decisão monocrática de fls. 91/96, a qual, embasada no artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de prescrição do fundo de direito e, no mérito, negou provimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da União Federal, para adequar os juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, sem exceder 6% (seis por cento) ao ano, mantendo, no mais, a r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição das parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos da propositura da ação, e condenou a União Federal ao pagamento da diferença de reajuste entre o índice de 28,86%, previsto nas leis nº 8.622/93 e 8.627/93, e o percentual efetivamente recebido pela autora, no período de 19 de março de 1999 a 31 de dezembro de 2000, deduzindo

desse percentual eventuais índices que já tenham sido concedidos em razão das leis citadas, com limitação temporal do reajuste ao advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, com os valores a serem apurados em execução de sentença, devidamente atualizados nos termos do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, corrigido. Alega, a parte insurgente, ter o v. acórdão recorrido contrariado os artigos 2º, 3º, 4º e 6º, da Lei nº 8.622/93, e o artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. A irrisignação não merece prosperar. A decisão recorrida está em conformidade com reiteradas decisões dos egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, o que denota não estar configurada a contrariedade ou negativa de vigência de lei federal. Nesse sentido, trago a cotejo os julgados que seguem:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REVISÃO DE VENCIMENTOS: 28,86%. Leis 8.622/93 e 8.627/93.

I. - Reajuste de 28,86%: Leis 8.622/93 e 8.627/93. O fundamento da concessão aos civis há de estender-se aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas referidas leis, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos pelas referidas leis.

II. - Precedentes do STF: RE 403.395-AgR/BA, Ministro Carlos Britto; RE 419.223/DF, Ministro Nelson Jobim, "DJ" de 12.4.04; RE 401.467/BA, Ministro Sepúlveda Pertence, "DJ" de 15.3.04; RE 420.134/RS, Ministro Gilmar Mendes, "DJ" de 15.5.04; RE 436.189/RJ, Min. Sepúlveda Pertence, "DJ" de 06.12.2004 e RE 436.206/RJ, Min. Cezar Peluso, "DJ" de 06.12.2004.

(...).

(STF, RE-AgR nº 404442/BA, Segunda Turma, Relator Carlos Velloso, Julg. 01/02/2005, Publ. DJ 25/02/2005, Pág. 032).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECOMPOSIÇÃO DE VENCIMENTOS EM 28,86%. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.ºS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INOVAÇÃO DA TESE. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento da Eg. Terceira Seção, o reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão, vencimentos e soldos do funcionalismo público. Assim, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%. Precedentes.

II - É inviável em sede de agravo interno a análise de questão nova - limitação temporal - não argüida anteriormente no recurso especial. Precedentes.

III - Não existe por parte da agravante interesse recursal, tendo em vista que não sucumbiu relativamente ao seu pedido de compensação do reajuste.

(...).

(STJ, AGA nº 754634/CE, Quinta Turma, Relator Gilson Dipp, Julg. 12/06/2006, Publ. DJ 01/08/2006, Pág. 527).

Sob outro aspecto, a análise de argumentos acerca da fixação dos honorários advocatícios implica, necessariamente, em reexame do material fático-probatório produzido nos autos, o qual não se coaduna com a via eleita, incidindo, na espécie, a Súmula 07, do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Embora na petição do recurso especial se encontre mencionado o fundamento da alínea c, do inciso III, do artigo 105 da Carta Magna, o tema não foi desenvolvido nas razões do recurso, inviabilizando sua apreciação.

Assim, não há como se acolher o recurso excepcional aportado.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2004.60.02.001368-5/MS

RECTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RECDO : JADIR RENY CUNHA DE FREITAS

ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face do v. acórdão de Turma desta Corte, que rejeitou a preliminar de prescrição do fundo de direito e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para adequar os juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, ou 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação e por todo o período da condenação, e reconhecer a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a r. sentença que condenou a União Federal a pagar, ao autor, a diferença de reajuste entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, e o percentual efetivamente recebido, em razão das leis citadas, no período de 02 de abril de 1999 a 31 de dezembro de 2000, observando-se o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, e a prescrição quinquenal. As diferenças apuradas serão corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora.

A parte recorrente alega que o v. acórdão recorrido contrariou a lei federal e afrontou entendimento do acórdão paradigma, configurando dissídio jurisprudencial.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A irresignação não merece prosperar. A decisão recorrida está em conformidade com reiteradas decisões dos egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, o que denota não estar configurada a contrariedade ou negativa de vigência de lei federal. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REVISÃO DE VENCIMENTOS: 28,86%. Leis 8.622/93 e 8.627/93.

I. - Reajuste de 28,86%: Leis 8.622/93 e 8.627/93. O fundamento da concessão aos civis há de estender-se aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas referidas leis, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos pelas referidas leis.

II. - Precedentes do STF: RE 403.395-AgR/BA, Ministro Carlos Britto; RE 419.223/DF, Ministro Nelson Jobim, "DJ" de 12.4.04; RE 401.467/BA, Ministro Sepúlveda Pertence, "DJ" de 15.3.04; RE 420.134/RS, Ministro Gilmar Mendes, "DJ" de 15.5.04; RE 436.189/RJ, Min. Sepúlveda Pertence, "DJ" de 06.12.2004 e RE 436.206/RJ, Min. Cezar Peluso, "DJ" de 06.12.2004.

III. - Agravo não provido.

(STF, RE-AgR nº 404442/BA, Segunda Turma, Relator Carlos Velloso, Julg. 01/02/2005, Publ. DJ 25/02/2005, Pág. 032).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECOMPOSIÇÃO DE VENCIMENTOS EM 28,86%. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.ºS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INOVAÇÃO DA TESE. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento da Eg. Terceira Seção, o reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão, vencimentos e soldos do funcionalismo público. Assim, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%. Precedentes.

II - É inviável em sede de agravo interno a análise de questão nova - limitação temporal - não argüida anteriormente no recurso especial. Precedentes.

III - Não existe por parte da agravante interesse recursal, tendo em vista que não sucumbiu relativamente ao seu pedido de compensação do reajuste.

IV - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGA nº 754634/CE, Quinta Turma, Relator Gilson Dipp, Julg. 12/06/2006, Publ. DJ 01/08/2006, Pág. 527).

Por sua vez, o alegado dissídio pretoriano perde relevância na medida em que a jurisprudência assente dos Tribunais Superiores se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido, incidindo, na espécie, a Súmula 83, do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Assim, não há como se acolher o recurso excepcional apontado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 2004.60.02.004549-2/MS

PARTE AUTORA : ALISSON RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

PETIÇÃO : RESP 2009081237

RECTE : Uniao Federal - MEX

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar a aplicação de juros de mora de 6% ao ano por todo o período, bem como para fixar a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União no pagamento ao autor da diferença de reajuste do percentual de 28,86%, observada a prescrição quinquenal, e compensados os valores já pagos administrativamente.

A recorrente alega contrariedade aos artigos 2º, 3º, 4º e 6º, todos da Lei nº 8.622/93, e aos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.627/93, afirmando ser indevido o pagamento de qualquer diferença relativa ao índice em questão.

Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

Sem contra-razões.

Decido.

O recurso não merece prossecução dado que não preenche requisito genérico de admissibilidade.

Constata-se nos autos, a ocorrência de preclusão lógica da matéria invocada nas razões de especial.

Ocorre que a sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o pagamento das diferenças pleiteadas, com os consectários de praxe.

Desta decisão não houve interposição de recurso voluntário pela União, sendo certo que o processo foi encaminhado a esta Corte regional exclusivamente em razão da remessa oficial, oportunidade em que o *decisum* de primeiro grau restou mantido quanto ao pedido principal.

Sendo assim, falece pressuposto genérico ao apelo especial da União que pretende o debate acerca de questões sobre as quais ficou inerte no momento processual oportuno.

Nesse sentido já se manifestou o c. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO ENTE PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - PRECLUSÃO LÓGICA.

1. *É fato público e notório que as reformas processuais implementadas no Código de Processo Civil ao longo dos últimos anos tem como objetivo dar efetividade a garantia constitucional do acesso à justiça, positivada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Como exemplo desse louvável movimento do legislador tem-se a dispensa do reexame necessário nas causas de competência do Juizado Especial Federal, consoante prevê o art. 13 da Lei 10.259/2001, e nas demais causas mencionadas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do diploma processual, na redação que lhes deu a Lei 10.352/2001.*

2. *À luz dessa constatação, incumbe ao STJ harmonizar a aplicação dos institutos processuais criados em benefício da fazenda pública, de que é exemplo o reexame necessário, com os demais valores constitucionalmente protegidos, como é o caso do efetivo acesso à justiça.*

3. *Diante disso, e da impossibilidade de agravamento da condenação imposta à fazenda pública, nos termos da Súmula 45/STJ, chega a ser incoerente e até mesmo de constitucionalidade duvidosa, a permissão de que os entes públicos rediscutam os fundamentos da sentença não impugnada no momento processual oportuno, por intermédio da interposição de recurso especial contra o acórdão que a manteve em sede de reexame necessário, devendo ser prestigiada a preclusão lógica ocorrida na espécie, regra que, segundo a doutrina, tem como razão de ser o respeito ao princípio da confiança, que orienta a lealdade processual (proibição do venire contra factum proprium).*

4. *A ilação de que fraudes e conluios contra a fazenda pública ocorrem principalmente no primeiro grau de jurisdição, levando à não-impugnação da sentença no momento processual oportuno pelos procuradores em suas diversas esferas do Poder Executivo, por si só, não tem o condão de afastar a indispensável busca pela efetividade da tutela jurisdicional, que envolve maior interesse público e não se confunde com o interesse puramente patrimonial da União,*

dos Estados, do Distrito Federal e de suas respectivas autarquias e fundações. Ademais, o ordenamento jurídico possui instrumentos próprios, inclusive na seara penal, eficazes para a repressão de tais desvios de conduta dos funcionários públicos.

5. É irrelevante, ainda, o fato de o art. 105, III, da Constituição Federal não fazer distinção entre a origem da causa decidida, se proveniente de reexame necessário ou não, pois o recurso especial, como de regra os demais recursos de nosso sistema, devem preencher, também, os requisitos genéricos de admissibilidade que, como é cediço, não estão previstos constitucionalmente. Em outras palavras, a Carta Magna não exige, por exemplo, o preparo ou a tempestividade, e nem por isso se discute que o recurso especial deve preencher tais requisitos.

6. Recurso especial não conhecido em razão da existência de fato impeditivo do poder de recorrer (preclusão lógica). (STJ - REsp 1085257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 09/12/2008 DJe 24/03/2009 - grifei)

Destarte, apresenta-se intransponível o óbice para a admissão do recurso ofertado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00042 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2004.61.18.001611-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ADIEL RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PETIÇÃO : REX 2009061175

RECTE : Uniao Federal

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte.

O 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, a ocorrência de ofensa ao artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido, pois diante da jurisprudência daquela Excelsa Corte, as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas apenas derivadas de suposta transgressão de norma infraconstitucional. E isto impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ

18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007;

RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.60.00.000135-9/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCOS ALEXANDRE ANDRE BATISTA
ADVOGADO : CLAINE CHIESA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009140965
RECTE : Uniao Federal
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que deu parcial provimento à apelação da União Federal, determinando a realização de nova prova de natação para o Concurso de Perito Criminal Federal, regido pelo Edital nº 25/2004-DGP/DPF.

Alega a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência ao artigo 20, § 4º, 459 e 460, do Código de Processo Civil; 5º, 6º e 8º, do Decreto-Lei nº 2.320/87.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 578/589, onde pleiteia, em síntese, não seja admitido o apelo excepcional ou, caso admitido, desprovido seja.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido, pois a argumentação elencada pela recorrente implicaria em reexame da situação fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, dado tratar-se de *recurso de estrito direito*, nos termos da Súmula nº 07, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00044 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2005.60.00.000135-9/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCOS ALEXANDRE ANDRE BATISTA
ADVOGADO : CLAINE CHIESA e outro
PETIÇÃO : REX 2009140964
RECTE : Uniao Federal
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que deu parcial provimento à apelação da União Federal, determinando a realização de nova prova de natação para o Concurso de Perito Criminal Federal, regido pelo Edital nº 25/2004-DGP/DPF.

A parte insurgente (União Federal) aduz que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 2º e 5º, LIV, da Constituição Federal.

Alega, ainda, a parte recorrente que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 102, § 3º, da Constituição Federal e 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Apresentadas as contra-razões, fls. 306/314, vieram os autos conclusos para exercício do juízo de admissibilidade.

Decido.

Verifica-se, num primeiro plano, que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

O recorrente requer no presente recurso, seja reformado o v. acórdão recorrido, com a conseqüente anulação do v. acórdão e o conseqüente novo julgamento do recurso de apelação da União Federal, sendo que a referida decisão adentrou em matéria não afeta à sua competência, vez que a Administração Pública possui total autonomia para avaliar, fixando os critérios a serem preenchidos para a vagas disponibilizadas para preenchimento.

A análise do direito perseguido pelo recorrente em instância excepcional significaria reexame de matéria fático-probatória, o que não se coaduna com a natureza do recurso extraordinário, a teor do que preceitua a Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Nesse sentido, confira-se o teor do aresto a seguir transcrito:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - Matéria demanda o reexame de conjunto fático-probatório, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. II - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR nº 601128/PI, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.06.07, DJ 10.08.07)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.002266-3/SP

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : RONALDO RODRIGUES BELTRANI

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009061188

RECTE : Uniao Federal - MEX

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto em face de decisão do em. Relator que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença de primeiro grau que concedeu a segurança impetrada para obstar a convocação do impetrante para prestar serviço militar nos termos da Lei nº 5.292/67, na condição de médico, por entendê-la indevida, dado que o impetrante havia sido dispensado por excesso de contingente quando apresentou-se para o serviço obrigatório.

A recorrente alega contrariedade ao artigo 4º, §2º, da Lei nº 5.292/67, cuja aplicação não enseja dúvida no presente caso, a fim de se atender ao interesse público tutelado.

Sem contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece passagem.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência firmada pelo c. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, uma vez dispensado por excesso de contingente, como ocorreu *in casu*, não pode o profissional da área de saúde ser novamente convocado para o serviço militar obrigatório após a conclusão do curso, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, firmado no sentido de que o art. 4.º, § 2.º, da Lei n.º 5.292/67 não se aplica àqueles profissionais da área de saúde que tenham sido dispensados, à época do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

2. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1179256/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. 06/10/2009 DJe 03/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 893068/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 29/05/2008 DJe 04/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITARES DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que os estudantes da área de saúde, mencionados no artigo 4º, caput, da Lei nº 5.292/67, que tenham sido dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão do respectivo curso. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 797562/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, j. 27/05/2008 DJe 01/09/2008)

Destarte, estando o v. acórdão recorrido em conformidade com o entendimento acima esposado, não se apresenta plausível a contrariedade invocada a autorizar a subida do recurso ofertado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2005.61.00.028107-3/SP

RECTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

RECDO : OCTAVIO IGNACIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLÁVIO ANTAS CORRÊA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face do v. acórdão de Turma desta Corte, que rejeitou a preliminar de prescrição do fundo de direito e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para limitar os efeitos da condenação a 31 de dezembro de 2000, e reconhecer a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a r. sentença que condenou a União Federal a pagar ao autor, a partir de janeiro de 1993, o reajuste de 28,86%, previsto nas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, compensando-se eventuais reajustes concedidos em razão das citadas leis, incidindo, sobre as diferenças vencidas correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora, de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A parte recorrente alega contrariedade aos artigos 2º, 3º, 4º, e 6º, da Lei nº 8.622/93, e artigos 1º e 2º, da Lei nº 8.627/93, bem como argumenta que o *decisum* recorrido afrontou entendimento do acórdão paradigma, configurando dissídio jurisprudencial.

Com contra-razões.

Decido.

Verifico que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A irresignação não merece prosperar. A decisão recorrida está em conformidade com reiteradas decisões dos egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, o que denota não estar configurada a contrariedade ou negativa de vigência de lei federal. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REVISÃO DE VENCIMENTOS: 28,86%. Leis 8.622/93 e 8.627/93.

I. - Reajuste de 28,86%: Leis 8.622/93 e 8.627/93. O fundamento da concessão aos civis há de estender-se aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas referidas leis, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos pelas referidas leis.

II. - Precedentes do STF: RE 403.395-AgR/BA, Ministro Carlos Britto; RE 419.223/DF, Ministro Nelson Jobim, "DJ" de 12.4.04; RE 401.467/BA, Ministro Sepúlveda Pertence, "DJ" de 15.3.04; RE 420.134/RS, Ministro Gilmar Mendes, "DJ" de 15.5.04; RE 436.189/RJ, Min. Sepúlveda Pertence, "DJ" de 06.12.2004 e RE 436.206/RJ, Min. Cezar Peluso, "DJ" de 06.12.2004.

III. - Agravo não provido.

(STF, RE-AgR nº 404442/BA, Segunda Turma, Relator Carlos Velloso, Julg. 01/02/2005, Publ. DJ 25/02/2005, Pág. 032).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECOMPOSIÇÃO DE VENCIMENTOS EM 28,86%. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.ºS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INOVAÇÃO DA TESE. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento da Eg. Terceira Seção, o reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão, vencimentos e soldos do funcionalismo público. Assim, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%. Precedentes.

(...).

(STJ, AGA nº 754634/CE, Quinta Turma, Relator Gilson Dipp, Julg. 12/06/2006, Publ. DJ 01/08/2006, Pág. 527).

Por sua vez, o alegado dissídio pretoriano perde relevância na medida em que a jurisprudência assente dos Tribunais Superiores se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido, incidindo, na espécie, a Súmula 83, do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Assim, não há como se acolher o recurso excepcional apontado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.15.001907-4/SP

APELANTE : JOSE GERALDO PEREIRA e outros
: MARCOS BENEDITO DA SILVA
: PAULO THOMAS
: RENATO BOSCHILIA
: SAMI NOGUEIRA ABRAAO
: VANILDO VAREJAO DA LUZ
: WALDIR DE CARVALHO MESSIAS
ADVOGADO : LUANA ALESSANDRA VERONA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PETIÇÃO : RESP 2009057350

RECTE : Uniao Federal - MEX

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face da decisão de Turma desta Corte, que negou provimento ao agravo legal, manejado contra decisão monocrática de fls. 293/296, a qual, embasada no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação dos autores, para condenar a União Federal a incorporar, ao soldo dos requerentes, a diferença entre o reajuste de 28,86%, previsto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, e o percentual já recebido em razão das leis citadas, com correção monetária conforme previsto no Provimento nº 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, limitando a percepção do reajuste até o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, observando-se a prescrição quinquenal, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Alega, a parte insurgente, que o v.acórdão recorrido contrariou o artigo 4º, da Lei nº 8.622/93, e o artigo 1º, da Lei nº 8.627/93, bem como argumenta que o *decisum* recorrido dissentiu do entendimento esposado pelo acórdão paradigma, configurando dissídio jurisprudencial.

Sem contra-razões.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. A pretensão não merece prosperar. A decisão recorrida está em conformidade com reiteradas decisões dos colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, o que denota não estar configurada a contrariedade ou negativa de vigência de lei federal. Nesse sentido, trago a cotejo os julgados que seguem:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REVISÃO DE VENCIMENTOS: 28,86%. Leis 8.622/93 e 8.627/93.

I. - Reajuste de 28,86%: Leis 8.622/93 e 8.627/93. O fundamento da concessão aos civis há de estender-se aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas referidas leis, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos pelas referidas leis.

II. - Precedentes do STF: RE 403.395-AgR/BA, Ministro Carlos Britto; RE 419.223/DF, Ministro Nelson Jobim, "DJ" de 12.4.04; RE 401.467/BA, Ministro Sepúlveda Pertence, "DJ" de 15.3.04; RE 420.134/RS, Ministro Gilmar Mendes, "DJ" de 15.5.04; RE 436.189/RJ, Min. Sepúlveda Pertence, "DJ" de 06.12.2004 e RE 436.206/RJ, Min. Cezar Peluso, "DJ" de 06.12.2004.

(...).

(STF, RE-AgR nº 404442/BA, Segunda Turma, Relator Carlos Velloso, Julg. 01/02/2005, Publ. DJ 25/02/2005, Pág. 032)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECOMPOSIÇÃO DE VENCIMENTOS EM 28,86%. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.ºS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INOVAÇÃO DA TESE. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento da Eg. Terceira Seção, o reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão, vencimentos e soldos do funcionalismo público. Assim, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%. Precedentes.

II - É inviável em sede de agravo interno a análise de questão nova - limitação temporal - não argüida anteriormente no recurso especial. Precedentes.

(...).

(STJ, AGA nº 754634/CE, Quinta Turma, Relator Gilson Dipp, Julg. 12/06/2006, Publ. DJ 01/08/2006, Pág. 527)

Igualmente, o alegado dissídio pretoriano perde relevância na medida em que a jurisprudência assente dos Tribunais Superiores se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido, incidindo, na espécie, a Súmula 83, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Assim, não há como se acolher o recurso excepcional apontado.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2006.03.00.120919-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MARIA HELENA EKLUND FRANCA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ANDRADE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008041288

RECTE : Uniao Federal

No. ORIG. : 2006.61.18.000951-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração opostos em face de julgado que, também por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu a tutela antecipada em autos em que se discute o direito ao recebimento de pensão em razão de falecimento de militar.

O julgado que apreciou o agravo de instrumento restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. PENSÃO MILITAR. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA: POSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO AO RECEBIMENTO DE PENSÃO POR COMPANHEIRA APENAS QUANDO HOUVER IMPEDIMENTO PARA O CASAMENTO, CONSTANTE DA LEI 5.774/71: NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CUMULAÇÃO DE PENSÃO CIVIL POR MORTE, PENSÃO MILITAR POR MORTE E APOSENTADORIA DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: POSSIBILIDADE.

1. agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão que deferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação ordinária para concessão de benefício de pensão por falecimento de companheiro, ex-militar.

2. As vedações do artigo 1º da Lei nº 9.494/97, declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de medida cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4-DF não se aplicam à hipótese dos autos, já que cuida-se de ação em que a autora, ora agravada, pretende o recebimento de pensão. Aplicação da Súmula 729/STF.

3. Não há como aplicar-se a restrição constante do artigo 78 da Lei nº 5.774/71, que dispunha que "o militar viúvo, desquitado ou solteiro poderá destinar a pensão militar, se não tiver filhos capazes de receber o benefício, à pessoa que viva sob sua dependência econômica no mínimo há 5 (cinco) anos e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento", sendo irrelevante o fato de que o óbito tenha ocorrido antes da vigência da Medida Provisória nº 2.215, de 31/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001, e cuja primeira edição foi a de nº 2.131, de 26/01/2001, e que alterou a Lei nº 3.756/60, passando a prever expressamente a companheira como dependente (artigo 7º, inciso I, alínea "b").

4. Isso porque tal alteração legislativa nada mais fez do que referendar a alteração já consubstanciada pela Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 226, §3º, expressamente reconheceu a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, para fins de proteção do Estado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Ao tempo da morte do companheiro da agravada, não havia vedação ao recebimento de duas pensões, quer sejam duas pensões militares, quer sejam uma pensão militar e uma pensão civil. O óbito do primeiro marido da agravada ocorreu antes da vigência da Lei nº 8.112/90, aplicando-se o regime da Lei nº 1.711/52, que em seu artigo 192 expressamente permitia a acumulação de pensões civis ou militares, bem como a acumulação de pensões com proventos de aposentadoria. Mesmo com o advento da Lei nº 8.112/90, passou-se a proibir apenas a acumulação de mais de duas pensões (artigo 225), e a acumulação de vencimentos com proventos de inatividade, salvo quanto a cargos cumuláveis na atividade (artigo 118, §3º).

6. Quanto ao benefício de aposentadoria percebido pela agravada pelo RGPS - Regime Geral da Previdência Social, é certo que a Lei nº 8.213/91 veda a percepção de mais de uma aposentadoria, e de mais de uma pensão deixada por

cônjuge ou companheiro (artigo 124, incisos II e VI), mas essa restrição refere-se apenas a benefícios concedidos pelo próprio RGPS.

7. Assim, considerando as supracitadas normas, não há como inferir proibição de cumular pensão militar, pensão estatutária e aposentadoria do RGPS, conclusão reforçada pelo fato de que para cada um desses benefícios houve a contribuição correspondente: o primeiro marido da autora contribuiu para o regime de previdência estatutário, o segundo companheiro contribuiu para o regime de previdência militar, e a própria agravada contribuiu para o regime geral de previdência.

8. É certo que, do ponto de vista da ciência atuarial, não há sentido em se permitir a cumulação de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, dado que ambas se destinam a suprir o cônjuge ou companheiro sobrevivente da perda dos rendimentos do falecido. Mas, quanto a este ponto, a legislação da previdência militar expressamente permite a cumulação. E, também do ponto de vista atuarial, não há qualquer restrição à cumulação de pensão com aposentadoria, já que a primeira destina-se a compensar a perda de renda decorrente da morte do cônjuge e a segunda destina-se a compensar a perda de renda decorrente da inatividade.

A recorrente alega que a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda contraria o artigo 475, II e a Lei nº 9.494/97. Aduz, ainda, contrariedade ao artigo 273, §2º do Código de Processo Civil, que veda a concessão da tutela em hipótese de irreversibilidade da medida, como é o caso dos autos.

Sustenta, por fim, não ser caso de concessão da tutela antecipada por não haver amparo legal ao pedido, na medida em que a autora não atende aos requisitos do artigo 78 da Lei nº 5.774/71, bem como porque incide no proibitivo do artigo 29 da Lei nº 3.765/60, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.215-10/2001.

Sem contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece passagem.

Inicialmente, no que se refere aos artigos 475, II e 273, §2º do Código de Processo Civil, verifico que a matéria a eles afeta não foi objeto de análise pelo aresto vergastado, daí porque ausente o necessário prequestionamento, incidindo ao caso, portanto, o enunciado da súmula 211 do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" E ainda que assim não fosse, melhor sorte não assistiria à União, dado que a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência firmada pelo c. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, aquela c. Corte já se manifestou no sentido de que a decisão que antecipa tutela contra a Fazenda Pública não se submete ao reexame obrigatório.

Outrossim, a Corte Superior consolidou o entendimento de que, presentes os requisitos, é perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada nos casos não vedados pela Lei 9.494/97 e, por outro lado, a verificação dessas hipóteses demanda a avaliação do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede especial, tendo em vista o enunciado da súmula nº 7.

O mesmo óbice enfrenta o debate em torno da irreversibilidade ou não da medida, sendo impossível, também por esse motivo, a admissão do recurso especial.

A corroborar todo o exposto, trago à colação os seguintes precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, *in casu*, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

2. Não há falar-se em necessidade da remessa *ex officio* da decisão que antecipou a tutela jurisdicional, visto que aplicável somente às sentenças terminativas, com apreciação do mérito, proferidas em desfavor da Fazenda Pública.

3. O Tribunal de origem constatou a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 deste Sodalício, pois implica em necessária reapreciação do arcabouço fático-probatório.

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no Ag 481205/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, 11/04/2006 DJ 26/06/2006 p. 224)

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.

(...)

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, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA QUINTA TURMA, j. 18/10/2005 DJ 05/12/2005 p. 356)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ART. 1.º DA LEI N.º 9.494/97. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido da possibilidade de concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos não vedados pelo art. 1.º da Lei n.º 9.494/97. Assim, não versando os autos sobre reclassificação, equiparação, aumento ou extensão de vantagens pecuniárias de servidor público ou concessão de pagamento de vencimentos, a antecipação de tutela deve ser deferida.

2. É oportuno salientar que, por analogia, incide na espécie o entendimento da Súmula n.º 729 da Suprema Corte, que permite a execução provisória contra a Fazenda Pública nas hipóteses de benefícios previdenciários.

3. Tendo a Corte de origem constatado, diante do contexto probatório dos autos, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, a análise da suposta ofensa ao art. 273 do Estatuto Processual esbarraria no óbice contido na Súmula n.º 07 desta Corte.

4. Não existindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no Ag 802016/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. 21/11/2006 DJ 05/02/2007 p. 350)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR - REVISÃO DE APOSENTADORIA - TUTELA ANTECIPADA - ART. 273, INCISO I DO CPC - PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.570/97 - REJEIÇÃO - EXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - DECRETO-LEI Nº 2.225/95 E LEI Nº 7.711/88 - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 356/STF.

(...)

2 - A suposta violação ao art. 273, inciso I e parág. 2º, ambos do CPC, esbarra no enunciado contido na Súmula 07 desta Corte, pois para a análise da antecipação de tutela, necessário se faz o exame perfunctório da prova, que deve ser inequívoca, provocando o convencimento do julgador de sua verossimilhança e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Ademais, quanto a irreversibilidade deste, a investigação se dá na via processual normal e não na do especial, uma vez não ser esta Corte órgão recursal que reexamina provas, mas sim um Tribunal de Uniformização.

3 - Não enseja, também, recurso especial matéria que não foi ventilada no julgado atacado (Decreto-Lei nº 2.225/95 e Lei nº 7.711/88) e, sobre a qual, a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Aplicação da Súmula 356/STF.

4 - Preliminar rejeitada e recurso não conhecido.

(STJ - REsp 164679/CE, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, j. 05/10/1999 DJ 07/02/2000 p. 172)

2007 p. 428)

Assim, resultam intransponíveis os óbices para a subida do recurso ofertado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00049 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2006.03.99.028496-7/SP

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : VALENTINA DE CASSIA LUZ NATUCCI

ADVOGADO : JAMIL BORELLI FADER

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008187443
RECTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 91.06.64324-8 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração ofertados em face de julgado que, também por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença que julgou procedente a ação, determinando a passagem do autor para a reserva remunerada nos termos do artigo 104, II e 111, II, da Lei nº 6.880/80, bem como o pagamento dos soldos não recebidos durante o período em que esteve licenciado.

A recorrente alega que a decisão combatida contrariou o artigo 131 do Código de Processo Civil, e artigos 106, II e 108, VI, ambos da Lei nº 6.880/80, afirmando que o conjunto probatório produzido nos autos é favorável à sua tese.

Com contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece admissão.

Ocorre que a Turma julgadora manteve a sentença de procedência do pedido por entender que *"o laudo pericial apresentado às fls. 463/469 concluiu que o autor está desde o tempo do seu ingresso na Força Aérea, acometido de doença mental, que não lhe permite a prática dos atos da vida civil, tanto é que foi interditado por sentença judicial (fls. 506), fato esse que invalida o licenciamento deferido."* (fl. 616) e segue afirmando que *"A perícia constatou também que o apelado é portador de alienação mental, encontrando-se totalmente impossibilitado de prover o seu sustento e o de sua família, por meios próprios, o que autoriza a concessão do benefício pretendido"* (fl. 616), concluindo no sentido de que *"diante da prova produzida nos autos comprovando que o autor tornou-se incapaz para o serviço, em razão de doença mental, e que essa incapacidade remonta ao tempo em que pediu licenciamento, não há como indeferir o direito à reforma remunerada"*. (fl. 618)

Por sua vez, a União afirma contrariedade à legislação federal sustentando que o conjunto probatório constante dos autos é favorável à sua tese, e que o laudo do IMESC é pouco conclusivo e nada convincente quanto à data de início da enfermidade que acomete o autor.

Ora, sendo assim, verifica-se que a análise do inconformismo da recorrente para efeito de modificação da decisão recorrida, sob qualquer um dos enfoques trazidos na exordial, demandaria, necessariamente, a reapreciação do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso nesta sede recursal, tendo em vista o teor da Súmula nº 7 do c. Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA POR INCAPACIDADE FÍSICA. CARDIOPATIA GRAVE. RECURSO ESPECIAL.

1. *Expressamente reconhecida pelo Tribunal de origem a incapacidade total e permanente do autor para a vida militar, a pretendida reavaliação de tal entendimento esbarra na Súmula 07 deste STJ.*

2. *Recurso Especial não conhecido.*

(STJ - REsp 242699/RS, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, j. 13/09/2000 DJ 09/10/2000 p. 180)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNGIBILIDADE DOS INSTITUTOS DA MEDIDA CAUTELAR E DA TUTELA ANTECIPADA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. *O Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, confirmou a decisão recorrida que entendeu estarem presentes nos autos documento hábeis para comprovar o preenchimento dos requisitos da tutela antecipada.*

4. *O mesmo raciocínio pode ser aplicado quanto ao argumento de que o recorrido não fazia jus à reforma a posto superior ao que ocupava na ativa.*

Recurso especial improvido.

(STJ - REsp 889886/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 07/08/2007 DJ 17/08/2007 p. 413)

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - CONFLITO ENTRE LEI LOCAL E LEI FEDERAL - EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004 - INCOMPETÊNCIA DO STJ - EXAME DE LEI LOCAL - IMPOSSIBILIDADE - LAUDO PERICIAL - REEXAME DE PROVAS - INADMISSIBILIDADE.

(...)

4. Tendo o acórdão recorrido afirmado expressamente que a prova técnica mostra-se coerente, precisa e isenta, não havendo necessidade para realização de novo laudo pericial, não pode o STJ na estreita via do recurso especial afirmar o contrário, dado o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Recurso parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp 977220/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 02/04/2009 DJe 29/04/2009)

Assim, apresenta-se intransponível o óbice para a subida do recurso ofertado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial interposto.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.026264-2/SP

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : SYMONNE PEREIRA TAPPES

ADVOGADO : CLAUDIA PATRICIA DE LUNA SILVA LAGO e outro

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão de Turma deste Tribunal que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos em face do julgado que, também por unanimidade, negou provimento à sua apelação, mantendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A recorrente alega, preliminarmente, violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, ante a rejeição dos embargos de declaração, persistindo a Turma julgadora na omissão apontada.

Aduz, ainda, que o julgado incorreu em contrariedade às disposições contidas no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, e 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte não comprovou a condição de "necessitada", não estando presente, ainda, elemento justificador para a inversão do ônus da prova.

Sem contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Quanto à insurgência relativa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, observo que a recorrente pleiteia a nulidade do acórdão combatido sem especificar, no entanto, quais teriam sido os pontos por ele omitidos, deixando de delimitar a controvérsia, o que por si só configura deficiência de fundamentação, daí porque, inviável a admissão do presente recurso sob esse fundamento. Aplicação da súmula nº 284 do e. Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes que seguem:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - SÚMULA 284/STF - VIOLAÇÃO A PORTARIAS E INSTRUÇÕES NORMATIVAS: DESCABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE DECIDIU QUESTÃO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - IPI - AÇÚCAR DE CANA - POLÍTICA NACIONAL DE UNIFICAÇÃO DE PREÇOS - EXTINÇÃO - IN/SRF 67/98.

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem, contudo, indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. (...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

6. Prejudicada a MC 15.347/SP, por perda de objeto.

(STJ - REsp 1099175/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 12/05/2009 DJe 29/05/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. INDICAÇÃO GENÉRICA.

DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SERVIÇO MILITAR. PRAÇA MORTO EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. PENSÃO NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. 6% AO ANO. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A indicação genérica de ofensa ao art. 535, II, do CPC, como ocorrido na espécie, sem particularizar qual a suposta omissão ou contradição cujo não-saneamento, pelo Tribunal de origem, teria implicado ausência de prestação jurisdicional, importa em deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF. (...)

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

No mais, melhor sorte não assiste à recorrente.

Ocorre que é pacífica a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a declaração em que se afirma a necessidade da concessão dos benefícios da justiça gratuita reveste-se de presunção de veracidade *juris tantum*, estando sua elisão a depender da produção, pela parte interessada, de prova em contrário.

Sendo assim e, considerando que o órgão julgador se manifestou no sentido de que "*Não há provas nos autos de que a autora reúne renda em porte suficiente a fazer frente às despesas do processo*", e que "*O ônus da prova incumbe à parte que impugnar a concessão do benefício*" (fl. 43), e ainda, que a União não logrou comprovar o alegado, infirmar tal entendimento exigiria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é defeso nesta sede, tendo em vista o enunciado da **súmula nº 7** daquela Corte Superior, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Nesse sentido, são os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. PRESUNÇÃO NÃO ELIDIDA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

II. Tendo o Tribunal de origem reconhecido que os agravados se encontram em situação de necessidade, aceitando a simples afirmação feita pelas partes na inicial, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único c/c 4º da Lei n. 1.060/50, e negado provimento à apelação cível por ausência de prova em contrário, torna-se inviável a pretensão deduzida no recurso especial diante da vedação imposta pela Súmula n. 7/STJ.

(...)

IV. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp 534666/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, j. 01/06/2004 DJ 09/08/2004 p. 270)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI 1.060/50. PESSOA FÍSICA. DEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ALEGAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo manteve o benefício da assistência judiciária gratuita com base nas provas contidas nos autos. A revisão desse entendimento implica reexame do material fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 838908/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02.08.2007, DJ 21.09.2007 p. 296)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ARTS. 4º, § 1º E 7º DA LEI 1.060/50 - DECLARAÇÃO DE POBREZA - IMPUGNAÇÃO - COMPROVAÇÃO - INEXISTÊNCIA - PRESUNÇÃO DE POBREZA MANTIDA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo o e. Tribunal a quo decidido pela inexistência de prova para afastar a presunção de pobreza, desconstituir tal assertiva demandaria reexaminar o conjunto fático-probatório, o que é vedado nesta instância recursal, a teor da Súmula 7/STJ.

2 - "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula n.º 83 desta Corte.

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no Ag 667307/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, j. 20.04.2006, DJ 15.05.2006 p. 218)

Destarte, restam intransponíveis os óbices para a subida do presente recurso.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.026264-2/SP

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : SYMONNE PEREIRA TAPPES

ADVOGADO : CLAUDIA PATRICIA DE LUNA SILVA LAGO e outro
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão de Turma deste Tribunal que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos em face do julgado que, também por unanimidade, negou provimento à sua apelação, mantendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A recorrente aduz contrariedade ao artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que, não obstante a interposição de embargos de declaração, a Turma julgadora persistiu na omissão apontada.

Alega, ainda, que a decisão recorrida contraria o disposto no inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, dado que, para a concessão do benefício da assistência judiciária, é necessária a comprovação de insuficiência de recursos, o que não se deu nos presentes autos.

Aponta, outrossim, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007. Sem contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não deve ser admitido.

Inicialmente, quanto ao dispositivo do Código de Processo Civil invocado, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso extraordinário.

No mais, melhor sorte não assiste à recorrente.

Ocorre que a controvérsia foi decidida com base na aplicação da Lei nº 1.060/50, daí porque a reforma do julgado dependeria da análise de regras de natureza infraconstitucional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição.

Por outro lado, ainda que fosse possível falar-se em ofensa a disposição constitucional, necessário seria o exame do material fático-probatório produzido nos autos, o que também não se coaduna com a sede excepcional.

A corroborar esse entendimento, é a pacífica jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI N. 1.060/50. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Controvérsia a respeito da concessão do benefício da justiça gratuita com fundamento na Lei n. 1.060/50.

Circunstância em que eventual ofensa à Constituição do Brasil ocorreria de forma indireta.

2. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AI-AgR 673750/SP, Rel. Ministro EROS GRAU, Segunda Turma, j. 11.12.2007 DJE 031, p. 22.02.2008, grifamos)

1. Recurso extraordinário: descabimento: controvérsia sobre concessão ou revogação de benefício da justiça gratuita, que demanda reexame de prova e da legislação infraconstitucional pertinente: a alegada ofensa à Constituição, se ocorresse, seria reflexa ou indireta, que não viabiliza o RE.

2. Alegações im procedentes de negativa de prestação jurisdicional e de ausência de motivação da decisão recorrida.

(STF - AI AgR 609467/RS, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, j. 13.12.2006, DJ 16.02.2007, p. 039)

Destarte, resultam intransponíveis os óbices para a subida do recurso ofertado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00052 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2007.03.00.061114-5/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : YULLE AGUERO
ADVOGADO : HENRIQUE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
PETIÇÃO : RESP 2009009465
RECTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 2007.60.00.002654-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que rejeitou embargos de declaração interpostos em face de acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento em face da ausência de documentos necessários ao deslinde da questão.

A recorrente aduz violação aos arts. 535, II, e 525, II, do CPC, além de afrontar entendimento de acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial.

Foi determinada a suspensão do juízo de admissibilidade do recurso especial, conforme certidão de fls. 111.

Vieram os autos conclusos em face do julgamento do paradigma.

Decido.

Inicialmente, cabe ressaltar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso adotado como paradigma da matéria tratada nestes autos (nº 2007.03.00.052870-9), com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, em decisão publicada em 29.04.2009.

Deste modo, passo ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

No que se refere à alegada violação ao art. 535, II, do CPC, cabe ressaltar que o recurso não merece ser admitido, não havendo que se falar em nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração sob o fundamento isolado de sua rejeição pelo órgão colegiado, uma vez que não houve recusa em apreciar a questão nos embargos.

Quanto à alegação de mérito, cabe ressaltar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso paradigma, assentou entendimento no sentido de que para aferir se a documentação necessária ou útil não foi trasladada na formação do agravo de instrumento é necessário revolver aspectos fáticos, o que é inviável em Recurso Especial, incidindo a súmula nº 7, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA ORIGEM (ART. 522 DO CPC). TRIBUNAL QUE ENTENDEU PELA AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput do CPC, nego seguimento ao presente recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 22 de abril de 2009

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES"

(Resp 1.104.371/SP, DJU 29.04.09)

Ademais, há jurisprudência recente daquela Corte Superior no mesmo sentido, conforme arestos que anoto:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ART. 525, I, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR FALTA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 319 DO CPC, 29 DA LEI 6.830/80, 187 DO CTN E SÚMULA 44 DO TFR. QUESTÕES AFETAS AO MÉRITO DO RECURSO QUE NEM SEQUER FOI CONHECIDO. SÚMULA 211/STJ.

(...)

4. O art. 525, I, e II, do CPC, trata de peças obrigatórias e facultativas, respectivamente, sendo ônus do agravante formar o instrumento com ambos os tipos a fim de oferecer ao julgador a exata dimensão da controvérsia, sob pena de o recurso não ser conhecido por irregularidade formal. Não é possível a conversão do julgamento em diligência, uma vez que incidirá à situação a preclusão consumativa. Daí a necessidade de o recorrente acautelar-se, especialmente quando a decisão vista por prejudicial faz referência a outros documentos que fazem parte da classe dos facultativos, mas igualmente imprescindíveis quando serviram de fundamento à interlocutória. Precedentes: AgRg nos EREsp 665.155/RJ, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1.8.2006; EREsp 478.155/PR, Corte Especial, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 21.2.2005; AgRg no REsp 915.891/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.12.2008; REsp 1.078.436/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.10.2008.

5. Ainda no respeitante ao art. 525, I, do CPC, esta Corte firmou sua jurisprudência no sentido de que é mister do Tribunal de origem aferir, verificar a essencialidade dos documentos que compõem o instrumento de agravo, não sendo possível sua reapreciação no recurso especial, pois demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, por extensão, não provido." - Grifei.

(REsp 1107016/RJ - 1ª Turma - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 04/06/2009, v.u., DJe 22/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA AOS ARTS. 282, 283, 333 E 524 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS ESSENCIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O requisito do prequestionamento é indispensável para a admissibilidade do recurso especial. Por tal razão, veda-se a apreciação, em sede deste apelo, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem.

2. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que as peças tidas como facultativas, mas essenciais à compreensão da controvérsia, deverão instruir o recurso de agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento.

3. Agravo regimental desprovido." - Grifei.

(AgRg no Ag 1061152/PE - 6ª Turma - rel. Min. OG FERNANDES, j. 06/11/2008, v.u., DJe 24/11/2008)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2007.03.00.064069-8/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : DIEGO HENRIQUE PEREIRA DE MATOS

ADVOGADO : JOSE CARVALHO DO NASCIMENTO JUNIOR (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

PETIÇÃO : RESP 2008127492

RECTE : Uniao Federal

No. ORIG. : 2007.60.00.002977-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração opostos em face de julgado que, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento para, reformando a decisão agravada proferida em ação ordinária, **deferir a concessão da tutela antecipada**, garantindo a internação do autor e o início imediato do tratamento necessário à sua plena recuperação, bem como a sua reinclusão na folha de pagamento do exército, na condição de adido.

A recorrente alega que o aresto hostilizado, ao aplicar o §2º do artigo 140 do Decreto 57.654/66, negou vigência ao §6º, item 6, do mesmo dispositivo, uma vez que o autor estava prestando serviço militar obrigatório, não sendo possível, portanto, aplicar-lhe a legislação relativa ao militar permanente.

Com contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece passagem.

Com efeito, o objeto do agravo de instrumento consiste na verificação da presença dos requisitos necessários à concessão de tutela antecipada.

Ao apreciar a questão, a Turma julgadora assim se manifestou:

"Assim, comprovado o nexo de causalidade entre o acidente sofrido e o serviço militar, apurada mediante solução de sindicância, faz-se necessário resguardar o direito do autor à reintegração e à obtenção de tratamento especializado, a fim de evitar o agravamento em suas condições de saúde, até o julgamento da ação principal, em observância ao comando legal do art. 50, IV, "e" da Lei nº 6.880/80.

A iminência do dano e a conseqüente urgência de que a parte necessita na obtenção da providência acautelatória justificam a concessão da medida nos termos em que vindicada." (fl. 133)

Destarte, evidencia-se que a reforma do julgado demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório constante nos autos, o que é defeso nesta sede especial, por aplicação do enunciado da **súmula nº 07** do c. Superior Tribunal de Justiça: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"
Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do c. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RECURSO ESPECIAL. OFENSA A DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. VIOLAÇÃO À LEI. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MEDIDA ANTECIPATÓRIA. LIMITES DA SUA REVISIBILIDADE POR RECURSO ESPECIAL. INDISPENSABILIDADE DA ALEGAÇÃO DE OFENSA DIRETA E IMEDIATA A PRECEITO NORMATIVO QUE DISCIPLINA A CONCESSÃO DA MEDIDA. INVIABILIDADE DE REEXAME DOS PRESSUPOSTOS DA RELEVÂNCIA DO DIREITO E DO RISCO DE DANO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ - REsp 1072665/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 07/10/2008 DJe 13/10/2008)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1.º DA LEI N.º 9.494/97; 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 9.868/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. OFENSA AO ART. 38 DA LEI N.º 8.112/90. DISCUSSÃO DO PRÓPRIO MÉRITO DA DEMANDA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. PRECEDENTES.

(...)

3. A pretendida inversão do decisum, no sentido de se afirmar a ausência dos requisitos necessários à antecipação de tutela, demandaria a incursão no campo fático-probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do recurso especial, em razão da incidência da Súmula n.º 07 desta Corte.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no Ag 878815/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. 09/08/2007 DJ 10/09/2007 p. 298)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNGIBILIDADE DOS INSTITUTOS DA MEDIDA CAUTELAR E DA TUTELA ANTECIPADA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, confirmou a decisão recorrida que entendeu estarem presentes nos autos documento hábeis para comprovar o preenchimento dos requisitos da tutela antecipada.

4. O mesmo raciocínio pode ser aplicado quanto ao argumento de que o recorrido não fazia jus à reforma a posto superior ao que ocupava na ativa. Recurso especial improvido.

(STJ - REsp 889886/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 07/08/2007 DJ 17/08/2007 p. 413)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MILITAR TEMPORÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. ANÁLISE DE SEUS PRESSUPOSTOS. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

(...)

3. A verificação do atendimento aos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada (comprovação da verossimilhança e do receio de dano irreparável) envolve reexame de matéria fático-probatória, inapreciável em sede de recurso especial.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 840863/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, j. 22/08/2006 DJ 05/02/2007 p. 428)

Assim, resulta intransponível o óbice para a subida do recurso ofertado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2007.03.99.026437-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DAMARES AMARO DE FREITAS PEREIRA e outros
ADVOGADO : MELISSA HALASZ VARELLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2009033047
RECTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 98.06.09447-6 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, não conheceu do agravo oposto contra decisão do Relator que, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para fixar a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais) por autor, mantendo, no mais, a sentença que julgou procedente o pedido, assegurando aos autores, servidores públicos federais do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, o direito à restituição dos valores descontados a título de contribuição previdenciária em alíquota superior a 6%, no período de julho a outubro de 1994, reconhecendo, assim, a ilegalidade das alíquotas progressivas instituídas pelo artigo 9º da Lei nº 8.162/91, com base no que restou decidido na ADI nº 790-4. Juros de mora fixados em 1% ao mês desde a citação.

A recorrente alega ofensa ao artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, uma vez que o Relator, ao aplicar o artigo 557 para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, não demonstrou que a sentença estaria em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.

Aduz, ainda, que a decisão recorrida, no tocante aos honorários advocatícios, contrariou o artigo 512 do Código de Processo Civil, uma vez que majorou a verba em desfavor da União, mesmo não havendo recurso da parte contrária. Alega, ainda, ofensa ao artigo 21, *caput*, do mesmo código, uma vez que deveria ser aplicada a sucumbência recíproca. Sustenta, outrossim, que a condenação da Fazenda em juros moratórios superiores a 6% ao ano implica em contrariedade aos artigos 1º, da Lei nº 4.414/64, 15-B, do Decreto-lei nº 3.365/41, 1º-F, da Lei nº 9.494/97, 406 do Código Civil e 161, do Código Tributário Nacional.

Por fim, argumenta que, considerando-se que o último recolhimento do tributo com fundamento no artigo 9º da Lei nº 8.162/91 se deu em julho de 1993, o não reconhecimento da prescrição implica em contrariedade ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, uma vez que a inicial foi protocolizada em 24/08/98 e, computando-se o quinquênio prescricional, não restaria qualquer direito aos autores.

Sem contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece prossecução.

No que se refere à alegação de contrariedade ao artigo 557 do Código de Processo Civil, o c. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não há que se falar em ofensa ao mencionado dispositivo processual se, interposto o recurso cabível, houve manifestação do órgão colegiado, como ocorreu no caso em tela.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

(...)

3. Diversamente, para se dar provimento ao recurso, com base no § 1º-A, é necessário o confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou dos Tribunais Superiores.

4. A decisão monocrática, confirmada por julgamento do órgão colegiado, pode chegar a exame do STJ e/ou STF a partir das teses prequestionadas nos precedentes invocados pelo relator.

5. Embargos de divergência improvidos.

(STJ - EREsp 264561/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, j. 17/11/2004 DJ 28/02/2005 p. 175)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONSCRÁTICA DO RELATOR QUE FOI CONFIRMADA PELO COLEGIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, pode o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, sendo facultado à parte irresignar-se contra o resultado da decisão monocrática e procurar modificá-lo por meio da interposição de agravo regimental, conforme § 2º do dispositivo em comento.*

2. *Hipótese em que a decisão do relator foi apreciada pelo órgão colegiado, razão pela qual não há falar em ofensa ao art. 557 do CPC.*

3. *Recurso especial conhecido e improvido.*

(STJ - REsp 446939/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 07/11/2006 DJ 27/11/2006 p. 302 - grifei)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. Apreciação da Questão em Sede de Agravo Interno. Agravo. Deficiente Formação do Instrumento. Ausência de Peça Essencial.

(...)

4. *Em havendo o órgão colegiado, em sede de agravo interno, analisado o mérito do recurso anteriormente decidido monocraticamente pelo Relator, não há falar em ofensa ao artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.*

(...)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.*

(STJ - REsp 576976/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, j. 06/05/2004 DJ 28/06/2004 p. 440)

Sendo assim, descabida a alegação de contrariedade ao citado artigo 557.

No mais, melhor sorte não socorre à recorrente.

Quanto à verba honorária, verifico que as alegações trazidas na peça vestibular restaram irrecorridas em sede de agravo regimental, não tendo sido objeto de análise pela decisão colegiada, ainda que de forma implícita, daí porque ausente o necessário prequestionamento, sendo aplicável ao caso o enunciado da **Súmula 211** do c. Superior Tribunal de Justiça ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo") e da súmula **282** do e. Supremo Tribunal Federal, aplicável ao recurso especial, *in verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

No que diz respeito aos juros moratórios, é de se asseverar que a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inaplicabilidade do art. 1ºF da Lei nº 9.494/97 em matéria tributária, caso dos autos, sendo certo que o aresto combatido decidiu nessa mesma linha.

A esse respeito, trago os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS MORATÓRIOS, A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. LEI 9.494/97. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

2. *Segundo a jurisprudência desta Corte, os juros moratórios devem incidir a partir do trânsito em julgado da decisão (art. 167, parágrafo único, do CTN), nos precisos termos da Súmula 188/STJ: "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença."*

3. *O art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, refere-se à incidência de juros moratórios em relação ao pagamento de verbas remuneratórias, incluindo-se aí os benefícios previdenciários e demais verbas de natureza alimentar. Em se tratando de restituição tributária, seja na modalidade de repetição de indébito ou de compensação, não há falar em sua aplicação, porquanto, nesses casos, são devidos juros moratórios de um por cento (1%) ao mês, nos termos do Código Tributário Nacional.*

(...)

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 873135/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 27.02.2007, DJ 19.03.2007 p. 295, grifos nossos)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA A PRECEITO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97, ACRESCENTADO PELA MP 2.180-35/01. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. *Os juros de mora, na restituição de indébito tributário, devem incidir à taxa de 1% ao mês (artigo 161, § 1º, do CTN). Precedentes.*

3. Em repetição de indébito tributário, não se aplica o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescentado pela MP 2.180-35/01.

4. Recurso especial improvido.

(STJ - REsp 820275/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21.03.2006, DJ 30.03.2006 p. 208, grifos nossos)

Destarte, igualmente sob esse fundamento, resta inadmissível o recurso apresentado.

Por fim, quanto à prescrição, cabe transcrever o seguinte trecho do voto condutor:

"A menção no julgado do termo inicial do prazo prescricional, contado do quinquênio anterior à propositura da ação, ocorrida em 24 de agosto de 1998, somente teve por objeto afastar a incidência da prescrição quanto às contribuições relativas a julho a outubro de 1994." (fl. 217/vº).

Por sua vez, a recorrente alega ocorrência da prescrição, tendo em vista que os valores indevidos teriam sido recolhidos até julho de 1993, daí porque conclui-se que as razões de recurso especial apresentam-se dissociadas da decisão recorrida que, como já dito, reconheceu indevida a exação no período de julho a outubro de 1994.

Incidência, portanto, do enunciado da súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, perfeitamente aplicável aos recursos especiais, como se depreende do julgado a seguir transcrito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. OFENSA À RESOLUÇÃO. NÃO-INCLUSÃO DESSA ESPÉCIE DE ATO NORMATIVO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL" DO ART. 105, III, DA CF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO INFIRMAM O ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. PENALIDADE. EXIGÊNCIA DE SE FACULTAR AO SUPOSTO INFRATOR DEFESA PRÉVIA À APLICAÇÃO DA PENALIDADE. SÚMULA 312 DO STJ. NOTIFICAÇÃO DO CONDUTOR. AUTO DE INFRAÇÃO. FLAGRANTE. NOTIFICAÇÃO TEMPESTIVA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 281 E 282 DO CTB.

(...)

4. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, também, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ - REsp 657211/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 214)

Desta maneira, restam intransponíveis os óbices para a subida do presente recurso.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.002758-0/SP

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : LEANDRO CARDOSO BARCHI

ADVOGADO : PAULO DE TARSO M MAGALHAES GOMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009059925

RECTE : Uniao Federal

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal

interposto em face de decisão do em. Relator que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença de primeiro grau que concedeu a segurança impetrada para obstar a convocação do impetrante para prestar serviço militar nos termos da Lei nº 5.292/67, na condição de médico, por entendê-la indevida, dado que o impetrante havia sido dispensado por excesso de contingente quando apresentou-se para o serviço obrigatório.

A recorrente alega contrariedade ao artigo 4º, §2º, da Lei nº 5.292/67, cuja aplicação não enseja dúvida no presente caso, a fim de se atender ao interesse público tutelado.

Com contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece passagem.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência firmada pelo c. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, uma vez dispensado por excesso de contingente, como ocorreu *in casu*, não pode o profissional da área de saúde ser novamente convocado para o serviço militar obrigatório após a conclusão do curso, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, firmado no sentido de que o art. 4.º, § 2.º, da Lei n.º 5.292/67 não se aplica àqueles profissionais da área de saúde que tenham sido dispensados, à época do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

2. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1179256/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. 06/10/2009 DJe 03/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 893068/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 29/05/2008 DJe 04/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITARES DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que os estudantes da área de saúde, mencionados no artigo 4º, caput, da Lei nº 5.292/67, que tenham sido dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão do respectivo curso. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 797562/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, j. 27/05/2008 DJe 01/09/2008)

Destarte, estando o v. acórdão recorrido em conformidade com o entendimento acima esposado, não se apresenta plausível a contrariedade invocada a autorizar a subida do recurso ofertado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3222/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2003.61.00.036591-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PUBLICIDADE TRIANON LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008128953
RECTE : PUBLICIDADE TRIANON LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que considerou como termo inicial do prazo prescricional quinquenal do pedido de compensação, o pagamento indevido.

Sustenta a parte insurgente que o v. acórdão recorrido viola o artigo 168 do CTN, entre outros dispositivos federais.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso especial merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.002.932:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se 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 n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

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

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 susfragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 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 recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 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 artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.000325-1/SP

APELANTE : CONTROLBANC CONSULTORIA S/C LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2007269033

RECTE : CONTROLBANC CONSULTORIA S/C LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que considerou como termo inicial do prazo prescricional quinquenal do pedido de compensação, o pagamento indevido.

Sustenta a parte insurgente que o v. acórdão recorrido viola os artigos 535, II, do CPC e 168 do CTN, entre outros dispositivos federais.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso especial merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.002.932:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua

expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não sendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

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

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 suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 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 recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

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 artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.19.004864-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SANTANA S/A
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008233189
RECTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SANTANA S/A

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que considerou como termo inicial do prazo prescricional quinquenal do pedido de compensação, o pagamento indevido.

Sustenta a parte insurgente que o v. acórdão recorrido viola o artigo 168 do CTN, entre outros dispositivos federais.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso especial merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.002.932:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não poucas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen

bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se 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 n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. 1, 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. - grifei.

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

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 suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 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 recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 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 artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.82.053996-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAPER PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI e outro
PETIÇÃO : RESP 2009134605
RECTE : SAPER PARTICIPACOES LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que, por maioria de votos, deu provimento à apelação, dispensando a condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios. Este *v. decidum* fundamentou-se no fato de que o contribuinte deu causa ao ajuizamento da execução fiscal pois solicitou a revisão administrativa 4 (quatro) anos após seu erro no preenchimento da DCTF e algumas semanas antes do ajuizamento da presente demanda.

A parte recorrente aduz violação ao artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

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 suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 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, inc. II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.011334-6/SP

APELANTE : CPM S/A

ADVOGADO : ANA CAROLINA SANCHES POLONI ANTONINI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008185223

RECTE : CPM S/A

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que considerou como termo inicial do prazo prescricional quinquenal do pedido de compensação, o pagamento indevido.

Sustenta a parte insurgente que o v. acórdão recorrido viola o artigo 168 do CTN, entre outros dispositivos federais.

Sustenta, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso especial merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.002.932:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR

HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se 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 Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. 1, 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. " - grifei.

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

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 suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 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 recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 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 artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.003923-0/SP

APELANTE : CASA RADIO TELETRON LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2008128959

RECTE : CASA RADIO TELETRON LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que considerou como termo inicial do prazo prescricional quinquenal do pedido de compensação, o pagamento indevido.

Sustenta a parte insurgente que o v. acórdão recorrido viola o artigo 168 do CTN, entre outros dispositivos federais.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso especial merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.002.932:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se 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 para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarar 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. " - grifei.

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

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 suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 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 recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 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 artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.19.003299-9/SP

APELANTE : KITCHENS COZINHAS E DECORACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009016158
RECTE : KITCHENS COZINHAS E DECORACOES LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que considerou como termo inicial do prazo prescricional quinquenal do pedido de compensação, o pagamento indevido.

Sustenta a parte insurgente que o v. acórdão recorrido viola o artigo 168 do CTN, entre outros dispositivos federais.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso especial merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.002.932:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se 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 introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do

direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

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

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 suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 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 recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 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 artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2008.61.00.000209-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ROGERIO ALEXANDRE REBOUCAS MOURA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

: ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE

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

PETIÇÃO : RESP 2009035414

RECTE : ROGERIO ALEXANDRE REBOUCAS MOURA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a*, *b* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à remessa oficial, reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre o valor das férias proporcionais indenizadas e respectivos adicionais a serem pagos pela empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência à legislação federal, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nestes autos 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, no REsp 1.111.223, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido." - Grifei.

(REsp 1.111.223-SP - 1ª Seção - rel. Min. Castro Meira, j. 22.04.2009, v.u., DJE 04.05.2009)

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 suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 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, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.03.003352-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PAULO AUGUSTO CALAFIORI

ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu parcialmente da remessa oficial e negou-lhe provimento, na parte conhecida, bem como à apelação da União, reconhecendo a não-incidência de imposto de renda sobre a gratificação paga por liberalidade da empresa.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, ambos do Código Tributário Nacional, e 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do **REsp 1.102.575**, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.102.575-MG - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

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 suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 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, inc. II, do Código de Processo Civil**, após voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3217/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 1999.03.99.004786-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CONSTRUTORA RAIZA LTDA

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009088802

RECTE : CONSTRUTORA RAIZA LTDA

No. ORIG. : 97.00.31552-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que considerou como termo inicial do prazo prescricional quinquenal do pedido de compensação, o pagamento indevido.

Sustenta a parte insurgente que o v. acórdão recorrido viola o artigo 168 do CTN, entre outros dispositivos federais. Sustenta, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso especial merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.002.932:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se 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 para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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 suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 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 recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 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 artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.010644-5/SP

APELANTE : ALTAMIRA IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : NEILA DINIZ DE VASCONCELOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009001335
RECTE : ALTAMIRA IND/ METALURGICA LTDA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nos artigos 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que considerou como termo inicial do prazo prescricional quinquenal do pedido de compensação, o pagamento indevido. Sustenta a parte insurgente que o v. acórdão recorrido viola os artigos 535, II, do CPC, 168, I, além de outros dispositivos federais. Sustenta, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Verifico que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional. Primeiramente, não restou caracterizada a violação ao art. 535 do CPC, pois como já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167)

Ademais, tenho que o recurso especial merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.002.932:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não poucas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello

stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3° ed., vol. 2°, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. 1, 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 expandida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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 suas decisões forem

consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 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 recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 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 artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.011333-4/SP

APELANTE : STERLING COMERCE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANA CAROLINA SANCHES POLONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008179328
RECTE : STERLING COMERCE DO BRASIL LTDA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que considerou como termo inicial do prazo prescricional quinquenal do pedido de compensação, o pagamento indevido.

Sustenta a parte insurgente que o v. acórdão recorrido viola o artigo 168 do CTN, entre outros dispositivos federais. Sustenta, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso especial merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.002.932:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes,

sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não sendo 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 n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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 suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 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 recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 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 artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.00.017319-0/SP

APELANTE : GUSTAVO DURAZZO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

: ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE

: ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008154017

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação da parte autora, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga espontaneamente por empresa, em rescisão de contrato de trabalho. A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 43, inc. I e II, e 111, do Código Tributário Nacional; e 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime da Lei nº 11.672/2008 que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo: **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp

515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a um programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

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 suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 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, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.027228-3/SP

APELANTE : ESA ELETROTECNICA SANTO AMARO LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008135468

RECTE : ESA ELETROTECNICA SANTO AMARO LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nos artigos 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que considerou como termo inicial do prazo prescricional quinquenal do pedido de compensação, o pagamento indevido.

Sustenta a parte insurgente que o v. acórdão recorrido viola os artigos 535, II, do CPC, 165, I, 168, I, 156, VII e 150, §§1º e 4º, todos CTN.

Decido.

Verifico que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Primeiramente, não restou caracterizada a violação ao art. 535 do CPC, pois como já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167)

Ademais, tenho que o recurso especial merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.002.932:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se 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 introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (*loc. cit.*) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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 suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 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 recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 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 artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.26.003656-3/SP
APELANTE : MEDICAL IMAGEM S/C LTDA

ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008108837
RECTE : MEDICAL IMAGEM S/C LTDA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que considerou como termo inicial do prazo prescricional quinquenal do pedido de compensação, o pagamento indevido.

Sustenta a parte insurgente a ocorrência de dissídio jurisprudencial, no tocante ao prazo prescricional.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso especial merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.002.932:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se 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 n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

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

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 suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 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 recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 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 artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1240/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.031505-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MANOEL HERZOG CHAINCA
ADVOGADO : MANOEL HERZOG CHAINCA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
INTERESSADO : ARMANDO JOSE DE SANTANA e outros
: EDMIR BISPO DE OLIVEIRA
: HORACIO ALVES MOURAO
: JARBAS JOSE FURTADO
: JOSE ALVES DA CRUZ
: JOSE ARAUJO DE SOUZA
: SEBASTIAO RODRIGUES DE OLIVEIRA

LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

No. ORIG. : 98.02.05955-2 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO POR TERCEIRO. SÚMULA 202 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPETRAÇÃO QUE NÃO SE TRADUZ EM AÇÃO DE COBRANÇA. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 21. DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. COMPENSAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Se o impetrante não pede condenação a pagamento de dinheiro, mas o reconhecimento de que sentença proferida em anterior demanda condenatória assegurou-lhe o direito à percepção de honorários advocatícios, não há espaço para aplicar-se a súmula 269 do Supremo Tribunal Federal.
2. A Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça assegura ao terceiro o direito de impetrar mandado de segurança em vez de interpor recurso.
3. Cuidando-se de questão nova e não de pedido de reconsideração, não se aplica a Súmula 430 do Supremo Tribunal Federal.
4. Se o título executivo judicial deixa expresso que os ônus da sucumbência serão suportados recíproca e proporcionalmente pelas partes, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, não há falar em que cada uma delas arcará com os honorários do respectivo advogado.
5. A condenação recíproca e proporcional, na forma do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil, significa que, em caso de procedência parcial do pedido, os honorários advocatícios serão devidos na medida do que for acolhido e do que for rejeitado, operando-se, na sequência, a necessária compensação.
6. Do fato de uma das partes ser beneficiária da gratuidade judicial não resulta que não será responsabilizada pelo pagamento das verbas da sucumbência, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.
7. Efetuada a compensação de que trata o *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil, se o saldo final favorecer a parte beneficiária da gratuidade judicial, a outra deverá pagá-lo; e se o saldo final favorecer esta última, aquela ficará dispensada do respectivo pagamento, pelo prazo e nas condições do artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.
8. Nos termos da Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça, 'os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte'.
9. Impetração concedida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, na conformidade do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, conceder em parte a segurança, ao fim de reconhecer o direito do impetrante à observância do disposto no *caput* do

artigo 21 do Código de Processo Civil, sem imposição de verba honorária, nos termos do voto do Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator). Acompanharam-no os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, o Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA e os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR e JOHONSOM DI SALVO. Vencido em parte o Desembargador Federal ANDRE NEKATSCHALOW, que acompanhou o voto do Relator em menor extensão e determinava a citação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2009.03.00.042649-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : Justiça Pública
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.08.006112-6 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - TRANSAÇÃO BANCÁRIA FRAUDULENTA - TIPIFICAÇÃO - CONSUMAÇÃO - COMPETÊNCIA.

I - As transações bancárias fraudulentas realizadas mediante a utilização de cartão clonado ou por meio de fraude eletrônica via *internet* configuram a prática do crime de furto mediante fraude, uma vez que a fraude é utilizada para burlar a esfera de vigilância da vítima.

II - O processo e julgamento do delito é da competência do juízo com jurisdição do local de consumação do crime que, no caso, consuma-se no momento em que a coisa é retirada da esfera de disponibilidade da vítima, sem o seu consentimento, ou seja, o local onde o correntista mantém a conta bancária fraudada.

III - Entendimento assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

IV - Conflito de competência improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 3223/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.61.00.047293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : REXAM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes apresentados por REXAM DO BRASIL LTDA, em relação ao acórdão proferido no julgamento das apelações interpostas por ambas as partes.

A autora, ora embargante, ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária cumulada com pedido de compensação, relativa à contribuição referente ao Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, recolhida nos termos do art. 22, II da Lei n.º 8.212/91.

Em primeiro grau de jurisdição, a MM. Juíza sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

Apelaram as partes e, neste Tribunal, o feito foi distribuído à E. 5ª Turma, sob relatoria do e. Desembargador Federal André Nabarrete.

No julgamento, o e. relator votou no sentido de acolher "a preliminar de prescrição quinquenal contada do recolhimento indevido, argüida no apelo autárquico e lhe dar parcial provimento, bem como à remessa oficial, para que sejam observados os limites e critérios explicitados para a compensação". Quanto ao recurso do autor, deu-lhe parcial provimento para "reconhecer a inexigibilidade do SAT e do respectivo adicional, bem como autorizá-lo a proceder à compensação do indébito, observada a prescrição dos valores anteriormente a 25.11.1995" (f. 586).

A e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, por sua vez, proferindo voto-condutor, divergiu do e. relator, para "negar provimento ao recurso da demandante e dar provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido da parte autora, que deverá responder pelo pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, atualizado" (f. 599), tendo sido lavrado acórdão, no qual, da ementa, consta o seguinte:

"APELAÇÃO CÍVEL - DECISÃO SUJEITA AO REEXAME NECESSÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO - SAT - ART. 7º, INCISO XXVIII, C.C ART. 195, I, DA CF - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 - ATIVIDADE ECONÔMICA RELACIONADA COM O GRAU DE RISCO DEFINIDA POR DECRETO REGULAMENTAR - POSSIBILIDADE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO DA DEMANDANTE IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS -SENTENÇA REFORMADA.

1. A contribuição ao seguro acidente do trabalho está prevista no art. 7º, inciso XXVIII, da CF.

2. É sobre o pagamento efetuado ao empregado que irá incidir a contribuição para o financiamento das prestações de acidente do trabalho, que fica a cargo do empregador (art. 195, I, da CF).

3. Estando a exação fundamentada no inciso I do art. 195 da CF, não há necessidade de que seja ela cobrada mediante lei complementar. (Precedente do STF).

4. Não há ofensa ao princípio da legalidade. O art. 22 da Lei nº 8.212/91 descreve o sujeito passivo, a hipótese de incidência, a base de cálculo e as alíquotas 1%,2% e 3%, de acordo com o grau de risco da atividade preponderante da empresa, preenchendo, assim, os requisitos necessários à cobrança da exação.

5. Não é inconstitucional a legislação que, ao fixar alíquotas distintas (1%, 2%, e 3%) para a incidência da contribuição ao Seguro Acidente do Trabalho, remeteu ao regulamento dispor sobre o grau de risco das atividades desenvolvidas pelas empresas, dada a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais.(Lei nº 8.212/91, com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97 e Lei nº 9.732/98).

6. Os decretos regulamentadores (nº 2.173/97 e nº 3.048/99), apenas explicitaram a lei, para propiciar a sua aplicação, não extrapolaram os seus limites.

7. Inocorre violação ao princípio da igualdade, eis que o tratamento diferenciado motivado pela norma é a atividade preponderante da empresa, de acordo com o seu grau de risco, de nada importando o fato de que os empregados com as mesmas funções possam acarretar tributação distinta.

8. Revestindo-se a exação de legalidade e constitucionalidade, não colhe a tese que defende a suspensão de sua exigibilidade ou a redução da alíquota. Do mesmo modo, não há que se falar compensação dos valores recolhidos a esse título nem tampouco em reconhecimento da prescrição e decadência dos valores a serem compensados.

9. Custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, atualizado, ao encargo da demandante.

10. Apelo da parte autora improvido. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada" [f. 600-601]

Em face desse acórdão, inconformada, a autora interpôs embargos infringentes, pugnando pela prevalência do voto vencido do e. Desembargador Federal André Nabarrete, para que seja declarada inexigível a contribuição ao SAT e o seu adicional, por padecerem de vício de constitucionalidade e de legalidade, permitindo-lhe, por conseguinte, a compensação dos valores indevidamente pagos.

Conquanto devidamente intimado, o embargado apresentou contrarrazões fora do prazo legal (f. 630-634).

A e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce admitiu os embargos infringentes e determinou a redistribuição do feito, nos termos regimentais.

É o relatório.

Observo, de início, que o objeto dos embargos infringentes refere-se à constitucionalidade e legalidade da contribuição referente ao Seguro de Acidente de Trabalho.

A respeito do tema, o e. Desembargador Federal André Nabarrete anotou, em seu voto, o seguinte:

"A matéria, tal como colocada pela parte, pode ser resolvida confrontados a lei ordinária e o Código Tributário Nacional, conforme adiante se segue. A discussão do tema no âmbito constitucional é, pois, secundária.

O tema central deste feito é o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, bem como os acréscimos às alíquotas desse dispositivo estabelecidas no parágrafo 6º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, denominado pelo autor como adicional ao SAT, com as modificações da Lei nº 9.528, de 10.12.97, e da Lei nº 9.732, de 11.12.98.

Ao exigir a contribuição em tela, a lei estabelece alíquotas que variam percentualmente, segundo a atividade preponderante da empresa e graus de risco de acidente do trabalho qualificados como leve, médio e grave.

Os elementos básicos da relação jurídico-tributária devem estar previstos em lei, conforme determinação constitucional e do Código Tributário Nacional. Todavia, o legislador flexibilizou os percentuais da alíquota do SAT com critérios indefinidos: atividade preponderante da empresa e riscos leve, médio e grave.

A simples leitura da lei tributária deve permitir ao contribuinte saber da sua obrigação. Na espécie, isso não é possível, a menos que pudesse cada empresa verificar qual sua atividade preponderante e o grau de risco existente, de acordo com parâmetros próprios.

Seria o caos tributário, pois se atribuiria ao contribuinte fixar a alíquota pertinente. Assim como se veda ao sujeito passivo dizer qual sua obrigação tributária, também se o faz ao sujeito ativo. Os critérios legais são vagos e incertos para os dois pólos da relação jurídico-tributária.

Foge do âmbito do decreto regulamentar disciplinar matéria de modo a interferir no comando da lei, sobretudo quando de natureza fiscal. Em face da redação do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, a regulamentação do Poder Executivo para conceituar "atividade preponderante" e "graus de risco leve, médio ou grave" acarretará que o contribuinte se submeta a uma alíquota maior ou menor. Em consequência, a tributação deixa de ser geneticamente legal e passa ao alvedrio do Poder Executivo. Há violação dos artigos 97 e 99 do CTN. Ademais, o vício não é corrigido pelo pagamento de alíquota menor.

Os decretos que regulamentaram a lei trazem conceitos de atividade preponderante que poderiam estar no diploma legal, assim como a lista anexa segundo o risco. Nada justifica a delegação operada, nem mesmo a lentidão do processo legislativo ou a mutabilidade da noção de risco sob o ponto de vista tecnológico.

Relativamente ao denominado "adicional ao SAT", verifica-se que a base de cálculo dos acréscimos das alíquotas previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 passou a ser, exclusivamente, a remuneração dos segurados sujeitos às condições especiais (§ 7º do artigo 57 em evidência). A Constituição Federal, no seu artigo 195, quer na redação original, quer naquela que lhe foi dada pela Emenda nº 20, estabelece como base de cálculo a folha de salários, assim entendida como o conjunto de remunerações pagas aos empregados da empresa. Portanto, § 7º restringe a base de cálculo constitucionalmente estipulada, razão pela qual extrapola os termos do inciso I do artigo 195 e institui nova fonte de custeio, sem obedecer à exigência do § 4º do dispositivo constitucional citado, combinado com o artigo 154, inciso I, também da Carta Maior, no sentido de ser necessária a utilização de Lei Complementar à espécie. De outro lado, duvidosa a instituição do encargo apenas para o empregador, uma vez que a Seguridade Social deve ser financiada de forma plural.

Por fim, da mesma mácula da Lei nº 8.212/91 padecem as Leis nºs 5.316/67 e 6.367/76, na medida em que remetem aos seus regulamentos (Decretos nºs 61.784/67 e 79.037/76, respectivamente) a definição de "grau de risco" [f. 569-571].

De outro giro, a e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, proferindo voto-condutor, negou provimento ao recurso da autora aos argumentos de que "estando a exação fundamentada no inciso I do artigo 195 da CF, não há necessidade de que seja ela cobrada mediante lei complementar, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 138284-8", adicionando, ainda, que "o decreto nada mais fez do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno" (f. 590 e 594).

Adstringindo-me ao objeto da controvérsia e da devolução, penso, com a vênua dos e. pares que entendem diversamente, deva prevalecer o voto vencedor proferido pela e. Desembargadora Federal Ramza Taturce.

A questão já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Com efeito, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, decidiu que a exação em questão não ofende a Constituição da República. Veja-se, a propósito, o contido na ementa a seguir transcrita:

"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. CF, 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 n.º 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 os desiguais.

III - As Leis 7.787, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de 'atividade preponderante' e 'grau de risco leve, médio e grave', não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V - Recurso extraordinário não conhecido"

(STF, Pleno, RE n.º 343.446-2/SC, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, j. em 20 de março de 2003, DJU de 4.4.2003).

Em seu voto, o e. relator, Min. Carlos Velloso, asseverou o seguinte:

"(...), incidindo a contribuição sobre a folha de salários, deve a lei estabelecer, esclarecendo, que essa incidência será sobre a remuneração ou o total da remuneração paga ao empregado. Não há falar, portanto, em ofensa ao art. 154, I, combinado com o art. 195, § 4º, da Constituição, por isso que, no caso, não cabe invocar a técnica da competência residual da União. Noutras palavras, não é necessária lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. Também não procede a alegação de que o art. 3º, II, da Lei n.º 7.787/87, seria ofensivo ao princípio da igualdade. É que o artigo 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais, dispondo: 'Art. 4º. A empresa cujo índice de acidente de trabalho seja superior à média do respectivo setor, sujeitar-se-á a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8%, para financiamento do respectivo seguro.'

(....)

Finalmente, esclareça-se que as leis em apreço definem, bem registrou a Ministra Ellen Gracie, no voto, em que se embasa o acórdão, 'satisfatoriamente todos os elementos capazes de fazer nascer uma 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 ou grave', não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

Na verdade, tanto a base de cálculo, que Geraldo Ataliba denomina de base impositiva, quanto 'outro critério quantitativo que - combinado com a base impositiva - permita a fixação do débito tributário, decorrente de cada fato impositivo', devem ser estabelecidos pela lei. Esse critério quantitativo é a alíquota (Geraldo Ataliba, 'Hipótese de incidência tributária', 3ª ed., págs. 106/107).

Em certos casos, entretanto, a aplicação da lei, no caso concreto, exige a aferição de dados e elementos. Nesses casos, a lei, fixando parâmetros e padrões, comete ao regulamento essa aferição. Não há falar, em casos assim, em delegação pura, que é ofensiva ao princípio da legalidade genérica (C.F., art. 5º, II) e da legalidade tributária (C.F., art. 150, I).

(....)"

No aspecto infraconstitucional, o C. Superior Tribunal de Justiça também rechaçou a tese da ilegalidade dos decretos regulamentadores. Apenas para ilustrar, citam-se dois acórdãos, um de cada uma das Turmas que integram a E. 1ª Seção daquela Corte:

"REGIMENTAL - SAT - GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - DECRETO - ATIVIDADE PREPONDERANTE.

1. É lícito estabelecer, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

2. Sendo legais os recolhimentos, não há razão para que se façam sempre com base na alíquota mínima.

3. Se o recurso desafia jurisprudência assentada pelo STJ, nega-se-lhe seguimento (RISTJ, art. 35, XVIII).

4. Regimental improvido"

(STJ, 1ª Turma, AGA n.º 422444/GO, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. em 15.5.2003, DJU de 9.6.2003, p. 178).

" (...) SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II, DA LEI 8.212/91.

.....

2. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infraconstitucional - art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91.

3. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

4. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

....."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 415269/RS, rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. em 14.5.2002, DJU de 1º.7.2002, p. 333).

As C. 1ª e 2ª Turmas, componentes desta Seção, por sua vez, seguem a jurisprudência das Cortes Superiores, também decidindo pela constitucionalidade e pela legalidade da exação:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº

9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA

CONSIDERAÇÃO DA ATIVIDADE "PREPONDERANTE" DA EMPRESA PARA FIXAÇÃO DOS GRAUS DE RISCO.

1. A chamada "contribuição para o custeio de seguro de acidentes do trabalho" (SAT) tratada no art. 3º, II, da Lei nº 7.787/89 e art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 (inclusive com redação da Lei nº 9.732/98) não padece de

inconstitucionalidade porquanto a exação foi adequadamente estruturada, sem necessitar de lei complementar.

Precedente do pleno do STF: RE nº 343.446/SC, j. 20.03.2003, Rel. Min. Carlos Velloso.

2. O regulamento da Previdência Social (atual Decreto nº 3.048/99 e antigos Decretos nºs 2.173/97 e 612/91) nada inovou em matéria da estrutura da exação destinada ao custeio do seguro de acidentes do trabalho. Não há ofensa ao princípio da legalidade quando o Poder Executivo efetua em decreto a listagem das atividades preponderantes das empresas (listando 99 delas e sub-catalogando-as) e seu respectivo índice de risco (leve, médio e grave) para fins de incidência de alíquotas previstas em lei, pois não seria concebível que o legislador se detivesse a fazê-lo sob pena de - devendo a lei vigor por prazo indeterminado e só ser alterada por outra lei - com as variações próprias da evolução do pluralismo econômico e do progresso em que vivemos, a descrição legal que se pretenderia exauriente "engessar" a capacidade impositiva do Estado, tornando-se inaplicável a exação.

3. A contribuição previdenciária é vinculada a prestação de benefício decorrente de relação de emprego, no âmbito da Previdência Social. Não existe quebra dessa vinculação se a lei vem dispor que os recursos originariamente destinados a uma espécie de benefício previdenciário (com causa em sinistro decorrente de relação laboral) passam a custear também benefício de outra espécie de prestação, oriunda de condições agressivas e insalubres de prestação de serviço, ainda mais quando ambas têm em comum o fato de derivarem de infortúnio oriundo do exercício do trabalho.

4. O risco de ambiente de trabalho deve ser considerado conforme a natureza da atividade para que se constituiu a empresa, não sendo cabível separar as várias categorias de obreiros porventura existentes - quebrando a unidade de objeto social - para que a empregadora pague a contribuição SAT conforme as "folhas de pagamento" das categorias que estejam sob menor ou maior risco derivado de seu trabalho. O contribuinte é a empresa e, assim, incogitável seria levar em conta para definição de graus de risco outro critério que não fosse o da atividade societária básica.

5. A Constituição Federal em seu art. 7º, inc. XXXIV, conferiu igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, igualando-o nesse passo ao "empregado"; assim tem direito a prestações da Previdência Social inclusive aquelas decorrentes de acidente do trabalho. Havendo referibilidade entre a possibilidade do avulso ser beneficiário de prestação decorrente de infortúnica e o custeio do seguro de acidentes do trabalho, não há como eximir a empresa de recolher contribuição ao SAT sobre o valor de mão-de-obra avulsa.

6. Vencida, responde a autora pela verba honorária, fixada em 10% sobre o valor corrigido da causa.

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas".

(TRF3, 1ª Turma, AC 829668, Rel. Des. Fed. Johonson Di Salvo, unanimidade, j. 1.3.2005, DJU 17.3.2005, p. 368)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. LEGALIDADE DO DECRETO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Nos tributos cujo lançamento se dá por homologação, o prazo prescricional se conta em cinco anos do fato gerador somados a mais cinco anos da data da homologação. Também é este o termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal. Precedentes do STJ.

2. 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.

3. 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.

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

8. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF3, 1ª Turma, AMS 227439, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unanimidade, j. 7.12.2004, DJU 13.1.2005, p. 76)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO- SAT. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. CONSTITUCIONALIDADE.

I - Definição de atividade preponderante que é ministrada no regulamento pelo uso de critério compatível com as exigências da norma previdenciária de custeio, inspirando-se na lei e tão somente explicitando-lhe o conteúdo.
II - Enquadramento para efeitos de aplicação de alíquotas diferenciadas dependente de verificações empíricas atinentes à taxa de infortúnica apresentada nos diversos ramos de atividades que não se viabiliza fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

III - Regulamento que desempenha legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei, contendo-se nos limites da tradicional missão de assegurar-lhe a execução.

IV - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade do ato regulamentar reconhecida.

V - Alegação de inconstitucionalidade que não vinga também no aspecto da base de cálculo da contribuição."

VI - Apelo da impetrante desprovido. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(TRF3, 2ª Turma, AMS 1999.61.03.005574-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unanimidade, j. 26/08/03).

"TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO. ADICIONAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE. GRAU DE RISCO. DEFINIÇÃO. DE-CRETO REGULAMENTADOR. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

I - A contribuição social ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, nada mais é que parte daquela destinada ao custeio da Seguridade Social como um todo, em consonância com a Constituição Federal (art. 7º, XXVIII, 194, 195 e 201 § 10º).

II - A Lei 8212/91, art. 22, II não criou nova obrigação previdenciária ao estabelecer alíquotas da contribuição destinada ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, de acordo com a atividade preponderante da empresa e cujo risco seja considerado leve, médio ou grave (1%, 2% ou 3%).

III - O decreto regulamentador não inovou a ordem jurídica ao definir atividade preponderante, para fins de recolhimento da contribuição acidentária conforme o grau de risco da empresa.

IV - A contribuição social para o custeio do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT incide sobre a remuneração dos empregados, avulsos e médicos residentes, vez que seguros obrigatórios da Previdência Social (Leis 8212/91, art. 22, I e II e 6932/81, art. 4º, Dec. 3048/99, art. 9º V, "j" e "l" § 15, X).

V - O adicional da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT é constitucional e legal, cuja destinação é o financiamento das aposentadorias especiais, decorrentes da exposição do segurado a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física do trabalhador (Leis 8212/91, art. 22, II e 8213/91, art. 57 e 58 e 9732/98).

VI - Recurso da autora improvido"

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.61.00.003202-2, rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unanimidade, j. 25/02/2003).

Cumprido salientar que, até mesmo a C. 5ª Turma - de onde se originou a presente divergência, por unanimidade, já acolheu o presente entendimento:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - INOCORRÊNCIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA EMBARGANTE IMPROVIDO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. Estando o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT fundamentado no inciso I do art. 195 da CF, não há necessidade que seja ela cobrada mediante lei complementar. Precedente do STF.

3. Não há ofensa ao princípio da legalidade. O art. 22 da Lei 8212/91 descreve o sujeito passivo, a hipótese de incidência, a base de cálculo e as alíquotas 1%, 2% e 3% de acordo com o grau de risco da atividade preponderante da empresa, preenchendo, assim, os requisitos necessários à cobrança da contribuição ao SAT.

4. 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.

5. 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.

6. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

7. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

8. A verba honorária dos embargos, é fixada em 20% do valor do débito, na forma estabelecida no § 1º do Decreto-lei 1025/69, consignando que tal verba substitui os honorários fixados na execução.

9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes.

Precedentes do STJ.

10. Preliminar rejeitada. Recurso da embargante improvido. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos".

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 743882, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unanimidade, j. 6.12.2004).

Como se vê, a contribuição ao SAT encontra amparo constitucional, está disciplinada a contento pela legislação ordinária e regulamentada, sem excessos, pelos decretos já mencionados.

Pelo exposto e na esteira dos precedentes citados, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos infringentes.

Transcorridos os prazos legais, certifique-se eventual trânsito em julgado, procedendo-se às devidas anotações e remetendo-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.19.000243-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : ABARCA MOVEIS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro

: ADALBERTO CALIL

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes apresentados por ABARCA MÓVEIS LTDA., em relação ao acórdão proferido em remessa oficial e apelações interpostas por ambas as partes.

A autora, ora embargada, ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária cumulada com pedido de compensação, relativa à contribuição referente ao Seguro de Acidente de Trabalho - SAT - recolhida nos termos do art. 22, II da Lei n.º 8.212/91.

O d. juízo sentenciante acolheu em parte o pedido inicial para, reconhecendo a constitucionalidade da contribuição em questão, determinar o recolhimento da exação à alíquota de 1% (um por cento) até a superveniência de lei com apresentação objetiva da definição de atividade preponderante e dos graus de risco leve, médio ou grave, ou seja, de critérios em função dos quais poderá a autora ser enquadrada em outra alíquota. Nesse passo, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente, condenando o réu, ora embargante, ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com recurso voluntário de ambas as partes, os autos vieram a este E. Tribunal para reexame obrigatório, sendo o feito foi distribuído à análise da C. 5ª Turma, sob relatoria do e. Desembargador Federal Fábio Prieto.

No julgamento, o e. relator apresentou voto no sentido de não conhecer da preliminar de carência da ação e, no mérito, dar provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial, "para o efeito de julgar improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em dez por cento do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, em consideração à elevada importância social da ação, ficando prejudicado o recurso da mesma" (f. 188), tendo sido lavrado acórdão, no qual, da ementa, consta o seguinte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT) - ARTIGO 22, INCISO II, DA LEI FEDERAL Nº 8212/91, COM AS MODIFICAÇÕES POSTERIORES: FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E DAS ALÍQUOTAS - DECRETO: OBSERVÂNCIA DO CONTEÚDO E ALCANCE DA LEI ORDINÁRIA - ARTIGO 99, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - LEGITIMIDADE.

1. O artigo 22, inciso II, da Lei Federal nº 8212/91, na redação original ou modificada, é a materialização do plano de previdência social, mediante contribuição (art. 201, inc. I, da CF), destinado a implementar o direito social ao "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador" (art. 7º, inc XXVIII, da CF).
2. A eleição, pelo legislador ordinário, do critério da preponderância do risco de acidente do trabalho na empresa e da sua graduação em níveis guarda estrita observância ao dever constitucional de organizar a seguridade social, com base na "equidade na forma de participação de custeio" (art. 194, par. único, inc. V, da CF).
3. A participação, no custeio, da empresa cuja atividade sujeite os empregados a acidente do trabalho é proporcional à preponderância dos riscos destes infortúnios.
4. Se a lei ordinária fixou a base de cálculo a e as alíquotas de acordo com a Constituição Federal, a norma regulamentar que estabeleceu a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco também é legítima.
5. "O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expendidos" (art. 99, do Código Tributário Nacional).
6. A exigência de lei ordinária, para a fixação das atividades preponderantes e os seus correspondentes graus de risco, seria prejudicial às empresas, porque, em respeito ao valor social do trabalho (art. 1º, inc. IV, da CF), emprenham capital, de modo permanente, na evolução dos métodos de produção menos agressivos à saúde de seus empregados e o regulamento é mais flexível para a adaptação a esta dinâmica.
....." [f. 189].

Em face dessa decisão, a autora interpôs embargos de declaração, aduzindo omissões no que concerne à matéria sobre qual deveria ser havido explícito enfrentamento pela douda maioria e ao conteúdo do voto vencido. Devidamente apreciados, foram os referidos embargos acolhidos em parte, para que se procedesse à juntada do voto-vencido proferido pelo e. Desembargador Federal André Nabarrete (f. 220-224).

Nesse passo, ao proferir declaração de voto, o mencionado e. Desembargador Federal também não conheceu da preliminar de carência da ação, mas divergiu do e. relator, para, "negar provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS, bem como dar parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a inexigibilidade do SAT e autorizar a compensação dos indébitos, respeitados os critérios e limites explicitados no voto e observada a prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 24.01.1996" (f. 218).

Na esteira do supramencionado voto vencido, interpôs a autora embargos infringentes, pugnano pela prevalência daquele em detrimento dos votos vencedores, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da exação em testilha e, ato contínuo, julgadas as questões acessórias, quais sejam, prazo decadencial da repetição de indébito, correção monetária, juros de mora e base de cálculo dos honorários.

Intimado às contrarrazões, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deixou decorrer em branco o prazo legal.

O e. Desembargador Federal André Nekastchalow admitiu os embargos infringentes e determinou a redistribuição do feito, nos termos regimentais.

É o relatório.

Observe, de início, que o objeto dos embargos infringentes cinge-se à inconstitucionalidade da contribuição referente ao Seguro de Acidente de Trabalho.

A respeito do tema, o e. Desembargador Federal Fábio Prieto, anotou, em seu voto, o seguinte:

"O artigo 22, inciso II, da Lei Federal nº 8212/91, na redação original ou modificada, é a materialização do plano de previdência social, mediante contribuição (art. 201, inc. I, da CF), destinado a implementar o direito social ao "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador" (art. 7º, inc XXVIII, da CF).

A eleição, pelo legislador ordinário, do critério da preponderância do risco de acidente do trabalho na empresa e da sua graduação em níveis guarda estrita observância ao dever constitucional de organizar a seguridade social, com base na "equidade na forma de participação de custeio" (art. 194, par. único, inc. V, da CF).

A participação, no custeio, da empresa cuja atividade sujeite os empregados a acidente do trabalho é proporcional à preponderância dos riscos destes infortúnios.

Se a lei ordinária fixou a base de cálculo a e as alíquotas de acordo com a Constituição Federal, a norma regulamentar que estabeleceu a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco também é legítima.

"O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expendidos" (art. 99, do Código Tributário Nacional).

A exigência de lei ordinária, para a fixação das atividades preponderantes e os seus correspondentes graus de risco, seria prejudicial às empresas, porque, em respeito ao valor social do trabalho (art. 1º, inc. IV, da CF), emprenham capital, de modo permanente, na evolução dos métodos de produção menos agressivos à saúde de seus empregados e o regulamento é mais flexível para a adaptação a esta dinâmica". [f. 187-188]

Já o e. Desembargador Federal André Nabarrete consignou:

"A simples leitura da lei tributária deve permitir ao contribuinte saber da sua obrigação. Na espécie, isso não é possível, a menos que pudesse cada empresa verificar qual sua atividade preponderante e o grau de risco existente, de acordo com parâmetros próprios. Seria o caos tributário, pois se atribuiria ao contribuinte fixar a alíquota pertinente. Assim como se veda ao sujeito passivo dizer qual sua obrigação tributária, também se o faz ap sujeito ativo. Os critérios legais são vagos e incertos para os dois pólos da relação jurídico-tributária. Foge do âmbito do decreto regulamentar disciplinar matéria de modo a interferir no comando da lei, sobretudo quando de natureza fiscal. Em face da redação do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, a regulamentação do Poder Executivo para conceituar "atividade preponderante" e "graus de risco leve, médio ou grave" acarretará que o contribuinte se submeta a uma alíquota maior ou menor. Em consequência, a tributação deixa de ser geneticamente legal e passa ao alvedrio do Poder Executivo. Há violação dos artigos 97 e 99 do CTN. Ademais, o vício não é corrigido pelo pagamento de alíquota menor" [f. 201-202, grifo no original].

Adstringindo-me ao objeto da controvérsia e da devolução, penso, com a vênia ao e. Desembargador Federal que exarou entendimento diverso, não deva prevalecer o voto vencido.

A questão já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores e, também, desta E. Turma.

Com efeito, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, decidiu que a exação em questão não ofende a Constituição da República. Veja-se, a propósito, o contido na ementa a seguir transcrita:

"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. CF, 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 n.º 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 os desiguais.
III - As Leis 7.787, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de 'atividade preponderante' e 'grau de risco leve, médio e grave', não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.
IV - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.
V - Recurso extraordinário não conhecido"
(STF, Pleno, RE n.º 343.446-2/SC, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, j. em 20 de março de 2003, DJU de 4.4.2003).

Em seu voto, o e. relator, Min. Carlos Velloso, asseverou o seguinte:

"(...), incidindo a contribuição sobre a folha de salários, deve a lei estabelecer, esclarecendo, que essa incidência será sobre a remuneração ou o total da remuneração paga ao empregado. Não há falar, portanto, em ofensa ao art. 154, I, combinado com o art. 195, § 4º, da Constituição, por isso que, no caso, não cabe invocar a técnica da competência residual da União. Noutras palavras, não é necessária lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. Também não procede a alegação de que o art. 3º, II, da Lei n.º 7.787/87, seria ofensivo ao princípio da igualdade. É que o artigo 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais, dispondo: 'Art. 4º. A empresa cujo índice de acidente de trabalho seja superior à média do respectivo setor, sujeitar-se-á a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8%, para financiamento do respectivo seguro.'
(....)
Finalmente, esclareça-se que as leis em apreço definem, bem registrou a Ministra Ellen Gracie, no voto, em que se embasa o acórdão, 'satisfatoriamente todos os elementos capazes de fazer nascer uma 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 ou grave', não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. Na verdade, tanto a base de cálculo, que Geraldo Ataliba denomina de base impositiva, quanto 'outro critério quantitativo que - combinado com a base impositiva - permita a fixação do débito tributário, decorrente de cada fato impositivo', devem ser estabelecidos pela lei. Esse critério quantitativo é a alíquota (Geraldo Ataliba, 'Hipótese de incidência tributária', 3ª ed., págs. 106/107).

Em certos casos, entretanto, a aplicação da lei, no caso concreto, exige a aferição de dados e elementos. Nesses casos, a lei, fixando parâmetros e padrões, comete ao regulamento essa aferição. Não há falar, em casos assim, em delegação pura, que é ofensiva ao princípio da legalidade genérica (C.F., art. 5º, II) e da legalidade tributária (C.F., art. 150, I). (...)"

No aspecto infraconstitucional, o C. Superior Tribunal de Justiça também rechaçou a tese da ilegalidade dos decretos regulamentadores. Apenas para ilustrar, citam-se dois acórdãos, um de cada uma das Turmas que integram a E. 1ª Seção daquela Corte:

"REGIMENTAL - SAT - GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - DECRETO - ATIVIDADE PREPONDERANTE.

1. É lícito estabelecer, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

2. Sendo legais os recolhimentos, não há razão para que se façam sempre com base na alíquota mínima.

3. Se o recurso desafia jurisprudência assentada pelo STJ, nega-se-lhe seguimento (RISTJ, art. 35, XVIII).

4. Regimental improvido"

(STJ, 1ª Turma, AGA n.º 422444/GO, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. em 15.5.2003, DJU de 9.6.2003, p. 178).

"(...) SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II, DA LEI 8.212/91.

2. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infraconstitucional - art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91.

3. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

4. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

"....."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 415269/RS, rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. em 14.5.2002, DJU de 1º.7.2002, p. 333).

Esta C. Turma, por sua vez, segue a jurisprudência das Cortes Superiores, também decidindo pela constitucionalidade e pela legalidade da exação:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO- SAT. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. CONSTITUCIONALIDADE.

I - Definição de atividade preponderante que é ministrada no regulamento pelo uso de critério compatível com as exigências da norma previdenciária de custeio, inspirando-se na lei e tão somente explicitando-lhe o conteúdo.

II - Enquadramento para efeitos de aplicação de alíquotas diferenciadas dependente de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunistica apresentada nos diversos ramos de atividades que não se viabiliza fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

III - Regulamento que desempenha legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei, contendo-se nos limites da tradicional missão de assegurar-lhe a execução.

IV - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade do ato regulamentar reconhecida.

V - Alegação de inconstitucionalidade que não vinga também no aspecto da base de cálculo da contribuição."

VI - Apelo da impetrante desprovido. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(TRF3, 2ª Turma, AMS 1999.61.03.005574-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unanimidade, j. 26/08/03).

"TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO. ADICIONAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE. GRAU DE RISCO. DEFINIÇÃO. DECRETO REGULAMENTADOR. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

I - A contribuição social ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, nada mais é que parte daquela destinada ao custeio da Seguridade Social como um todo, em consonância com a Constituição Federal (art. 7º, XXVIII, 194, 195 e 201 § 10º).

II - A Lei 8212/91, art. 22, II não criou nova obrigação previdenciária ao estabelecer alíquotas da contribuição destinada ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, de acordo com a atividade preponderante da empresa e cujo risco seja considerado leve, médio ou grave (1%, 2% ou 3%).

III - O decreto regulamentador não inovou a ordem jurídica ao definir atividade preponderante, para fins de recolhimento da contribuição acidentária conforme o grau de risco da empresa.

IV - A contribuição social para o custeio do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT incide sobre a remuneração dos empregados, avulsos e médicos residentes, vez que segurados obrigatórios da Previdência Social (Leis 8212/91, art. 22, I e II e 6932/81, art. 4º, Dec. 3048/99, art. 9º V, "j" e "l" § 15, X).

*V - O adicional da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT é constitucional e legal, cuja destinação é o financiamento das aposentadorias especiais, decorrentes da exposição do segurado a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física do trabalhador (Leis 8212/91, art. 22, II e 8213/91, art. 57 e 58 e 9732/98).
VI - Recurso da autora improvido"
(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.61.00.003202-2, rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unanimidade, j. 25/02/2003).*

Como se vê, a contribuição ao SAT encontra amparo constitucional, está disciplinada a contento pela legislação ordinária e regulamentada, sem excessos, pelos decretos já mencionados.

Pelo exposto e na esteira dos precedentes citados, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos infringentes, para que, considerando constitucional a contribuição referente o Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, prevaleça o voto-vencedor.

Transcorridos os prazos legais, certifique-se eventual trânsito em julgado, procedendo-se às devidas anotações e remetendo-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2003.03.00.050121-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
: JULIA LOPES PEREIRA

RÉU : ALVINO FRANCISCO SANTOS e outros
: CREMILDA TAVARES DOS SANTOS
: NICODEMOS DE MIRANDA

ADVOGADO : MARIA TEREZA DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 98.15.01558-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra ALVINO FRANCISCO SANTOS, NICODEMOS DE MIRANDA e contra CREMILDA TAVARES DOS SANTOS, visando a desconstituir o acórdão proferido nos autos número 98.1501558-3, que a condenou recompor os valores depositados nas contas vinculadas do FGTS, de titularidade dos réus, com aplicação do índice do IPC dos meses de abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), condenando-a, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º c.c. § 4º, do Código de Processo Civil.

A inicial foi, liminarmente, indeferida, com a extinção do feito, nos termos do artigo 267, I e VI, do Código de Processo Civil, decisão que, em sede de agravo regimental, foi mantida pelo Órgão Colegiado.

O Recurso Extraordinário interposto pela CEF foi provido pelo E. Supremo Tribunal Federal, retornando os autos a este Tribunal Regional Federal para prosseguimento da ação rescisória.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido para determinar a suspensão da execução do julgado relativo à apelação cível nº 1999.03.99.111000-0, apenas no que concerne ao pagamento de valores correspondentes a fevereiro de 1991 (fls. 181/183).

Alvino Francisco Santos foi pessoalmente citado, enquanto Nicodemus Miranda e Cremilda Tavares Santos não foram localizados para a prática desse ato.

Alvino e Nicodemus se fizeram representar nos autos, juntando a procuração outorgada aos seus advogados (fls. 204/208).

Apresentaram a contestação de fls. 227/238, argüindo, preliminarmente, a decadência do direito à ação rescisória, pedindo, no mérito, a improcedência da ação.

Juntaram os documentos de fls. 239/330.

Às fls. 331 a Caixa Econômica Federal, autora, desistiu da ação, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Ouvidos, os réus Alvino e Nicodemus concordaram com o pedido de desistência, ressaltando, no entanto, a obrigatoriedade de ser, a autora, compelida a pagar honorários e condenada ao pagamento de danos processuais, nos

termos dos artigos 16 a 18, do Código de Processo Civil, em face de ter os réus constituído advogado para o exercício do direito de defesa.

É o breve relatório.

A intervenção do réu que não foi citado supre a prática desse ato, passando ele a integrar a relação processual como se citado houvesse sido.

Já em relação a Cremilda Tavares dos Santos, que não foi citada, o teor da manifestação de fl. 204 não supre a citação negativa e nem se traduz na ausência de interesse no feito, haja vista que a manifestação não se fez acompanhar do necessário instrumento de procuração, para que pudesse produzir efeitos no âmbito desta ação.

Quanto ao pedido de desistência da ação, formulado pela autora com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, observo que tal ato é posterior à citação de Alvino, ocorrida em 24 de junho de 2009 (carta de ordem juntada em 01 de julho de 2009 - fl. 212) e posterior à juntada aos autos das procurações outorgadas por Alvino e por Nicodemos aos seus advogados (fls. 204/208). E é posterior, também, ao registro da contestação apresentada pelos réus acima identificados, no protocolo integrado, ocorrido em 08 de junho de 2009 (fl. 226).

Embora não completada a citação de todos os réus e, em tese, não haver escoado o prazo para contestação (artigo 298, do Código de Processo Civil), a homologação da desistência exigia observância do disposto no artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil, o que, no caso, ocorreu, tendo havido concordância dos réus citados, que, no entanto, ressaltaram a necessidade de pagamento de honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios, no caso de desistência da ação, são devidos quando o pedido de desistência for formulado após a citação da parte adversa, como ocorreu no caso e independentemente do decurso do prazo para contestação, em função do princípio de causalidade, previsto no artigo 20, do Código de Processo Civil, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

No mesmo sentido, confirmam-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR - PRINCÍPIOS DA COLABORAÇÃO E DA CAUSALIDADE - DOCTRINA - ART. 5º, § 3º, DA LEI N. 10.189/01 - CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A SEREM PAGOS POR QUEM DEU CAUSA AO CHAMAMENTO À LIDE - INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DO CPC - SUPOSTA VIOLAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - STF. 1. O Princípio da Colaboração, em contraponto ao atual individualismo das partes e do Estado-Juiz, impõe efetiva participação intersubjetiva dos agentes envolvidos na composição do litígio, inclusive do órgão julgante, para o aprimoramento da prestação jurisdicional. Doutrina. 2. Na hipótese vertente, constata-se que a jurisprudência do STJ entende cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em sede de medida cautelar, quando há resistência da parte contrária à pretensão deduzida em juízo. (Inteligência do art. 26 do CPC). 3. Do mesmo modo, cabível, in casu, a fixação de verba honorária, em razão da desistência dos embargos à execução, em função de adesão ao REFIS, por meio de uma dedução da regulação legal atualmente em vigor e da própria ratio legis. (art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/01). 4. Retornem os autos à origem, para fixação do quantum relativo à condenação da ora recorrida, em decorrência da boa-fé, da colaboração e da adequada prestação jurisdicional; a despeito do caráter incidental da medida cautelar, o qual não desnatura a demanda deflagrada com a citação, outrossim, com contestação da parte ex adversa, a sustentar a incidência de honorários advocatícios. (Princípio da Causalidade). 5. Descabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional, tarefa reservada constitucionalmente ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP nº 1043796, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 02/06/2009)

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ. 2. No caso concreto, assentado pelo Tribunal de origem que o pedido de desistência da ação foi protocolado em 27.11.1998 e que a apresentação da contestação se deu em 30.11.1998, é devido o pagamento da verba honorária, pois, do contrário, a parte ré estaria suportando prejuízo a que não deu causa. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGRESP nº 685104, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 13/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - RECURSOS ESPECIAIS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA DEPOIS DA CITAÇÃO E ANTERIOR À PROLAÇÃO DE SENTENÇA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO. 1. É possível que o autor, antes da prolação da sentença, formule pedido de desistência da ação. Nesse caso, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC c/c 26 do CPC. 2. Embora para a adesão ao REFIS a lei imponha a renúncia sobre o direito em que se funda a ação, descabe ao Judiciário, nessas circunstâncias, decretá-la de ofício, sem que ela tenha sido requerida pelo autor, visto que as condições de adesão ao parcelamento não estão sub judice. 3. Se a desistência dos embargos à execução ocorre depois da citação a embargante responde pelas custas processuais e pelos honorários advocatícios da parte contrária. 4. Recursos especiais não providos.

(STJ, RESP nº 963420, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 25/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - PEDIDO EXPRESSO - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE

REFORMA DO JULGADO - CASO EM QUE O AUTOR SE LIMITOU A PEDIR O AFASTAMENTO DA VERBA HONORÁRIA QUE LHE FORA IMPOSTA - INVERSÃO INDEVIDA. 1. Nos caso de extinção do processo sem julgamento do mérito por perda superveniente do objeto, a imputação da verba honorária deve seguir o princípio da causalidade. 2. A condenação na verba honorária prescinde de pedido expresso do recorrente, pois constitui consectário do julgado por imposição legal (CPC, art. 20). 3. Na espécie, o Tribunal de Justiça considerou correta a extinção do processo sem julgamento de mérito, pois com o cancelamento administrativo do auto de infração que se buscava anular tornou-se desnecessária e/ou inútil à tutela jurisdicional inicialmente almejada pelo autor. Concluiu a Corte de origem que, tendo o Município dado causa à propositura da ação, é ele quem deveria pagar os honorários advocatícios. Todavia, não tendo o autor apelado nesse sentido, apenas afastou sua condenação a tal pagamento, conforme expressamente requerido. 4. Não havendo reversão pelo acórdão do julgamento ocorrido em primeiro grau, conclui-se que a condenação do Município em honorários extrapolaria à pretensão recursal. 5. Recurso Especial não provido.

(STJ, RESP nº 949534, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 02/12/2009)

Incabível, por outro lado, a condenação por dano processual, haja vista que não há prova da litigância de má-fé, a isso não se equiparando o só exercício do direito de ação.

Diante do exposto, HOMOLOGO o pedido de desistência formulado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL nestes autos da ação rescisória que ajuizou contra ALVINO FRANCISCO DOS SANTOS, CREMILDA TAVARES DOS SANTOS e contra NICODEMOS MIRANDA, julgando extinto o processo, com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Revogo os efeitos da antecipação da tutela e condeno a autora ao pagamento das custas e despesas do processo, além dos honorários advocatícios que fixo em R\$800,00, atenta ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Oficie-se ao Juízo da Segunda Vara de São Bernardo do Campo, onde se processa a execução do julgado relativa à apelação cível nº 1999.03.99.111000-0, comunicando o teor desta decisão.

Transitada esta em julgado e nada sendo requerido no prazo de 10 (dez) dias, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2007.03.00.036532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO e outros

: MORONI MORGADO MENDES COSTA

: SANDRO LIVIO SEGNINI

ADVOGADO : DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INTERESSADO : DAVY LEVY

ADVOGADO : DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO

No. ORIG. : 2006.61.81.004001-6 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por David Teixeira de Azevedo, Moroni Morgado Mendes Costa e Sandro Lívio Segnini contra decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo que indeferiu o pedido de vista aos autos do Inquérito Policial n. 2006.61.81.004001-6, requerido pelos impetrantes na condição de advogados de Davy Levy, que seria investigado naqueles autos.

Sustentam os impetrantes que a decisão da autoridade impetrada não se encontra fundamentada e que, na condição de advogados, têm direito de examinar os autos, ainda que sigilosos (fls. 2/13).

O MM. Juiz Federal prestou informações (fls. 71/74).

Os impetrantes alegaram que as informações da autoridade impetrada são genéricas e que a única condição exigida pela lei para acesso a autos sigilosos é a juntada de procuração outorgada pelo interessado (fls. 76/79).

A liminar foi indeferida (fls. 81/83).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança (fls. 95/100).

Impetrado o *Habeas Corpus* n. 85.792-0 perante o Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Paulo Gallotti deferiu o pedido de liminar "para assegurar aos impetrantes o direito de vista dos autos do Procedimento Criminal Diverso n. 2006.61.81.004001-6, que tramita na 6ª Vara Criminal de São Paulo, observadas as cautelas legais" (cfr. telegrama de fl. 103).

A autoridade impetrada encaminhou cópia xerográfica da decisão que decretou o sigilo do Inquérito Policial n. 2006.61.81.004001-6, bem como do "Relatório de Processo", constante do sistema informatizado do Ministério Público Federal, no qual o investigado consta como réu (fls. 160/163).

Sobreveio manifestação dos impetrantes no sentido da desistência do *writ*, em razão da perda do objeto, haja vista decisão do Ministro Paulo Gallotti que deferiu, liminarmente, aos impetrantes vista do procedimento investigatório, o qual resultou em inquérito policial, posteriormente, arquivado pela autoridade coatora (fls. 170/171). Instada a se manifestar, a Procuradoria Regional da República opinou pela extinção do feito, em face da noticiada ausência de interesse no julgamento da impetração (fl. 181v.).

Decido.

David Teixeira de Azevedo, Moroni Morgado Mendes Costa e Sandro Lívio Segnini impetraram mandado de segurança em favor de Davy Levy, com o escopo de obter vista dos autos do Inquérito Policial n. 2006.61.81.004001-6.

Indeferida a medida liminar, foi impetrado *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, tendo sido deferido o pedido liminar para assegurar aos impetrantes o direito de vista dos mencionados autos, observadas as cautelas legais. Os impetrantes noticiaram o alcance da providência reclamada, bem como o posterior arquivamento do feito, e pleitearam a desistência da impetração (fls. 170/171).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** o pedido de desistência do mandado de segurança formulado pelos impetrantes.

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

Após, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2007.03.00.101730-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : RAMIRO ALVES NUNES JUNIOR e outro

: MAGNOLIA ALVES NUNES

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.63.11.001785-7 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo D. Juizado Especial Federal de Santos em face do D. Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Santos, ambos da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação de revisão contratual c/c repetição de indébito, pelo rito ordinário, autuada sob o nº 2007.63.11.001785-7.

Relata o suscitante que a ação foi primeiramente distribuída à 4ª Vara Federal de Santos, tendo o MM. Juiz Federal suscitado, de ofício, retificado o valor da causa e declinado da competência para o Juizado Especial Federal de Osasco, ao fundamento que o resultado obtido é inferior à 60 salários-mínimos, o que caracteriza a competência absoluta do Juizado para processar e julgar a ação, nos termos do artigo 3º, *caput* e § 3º da Lei nº 10.259/01.

Afirma que o pedido formulado na ação visa a revisão do contrato de mútuo firmado entre as partes, e não só dos valores das parcelas vincendas, devendo, portanto, o valor da causa corresponder ao montante do contrato, e não apenas a doze vezes a quantia controversa das prestações.

Requer seja dado provimento ao presente conflito para declarar competente para processar e julgar a causa o D. Juízo Federal da 4ª Vara de Santos.

Estando os autos suficientemente instruídos, foi dada vista ao Ministério Público Federal, o qual, no parecer da lavra do Excelentíssimo Procurador Regional da República, Doutor José Pedro Taques, opinou pela procedência do pedido.

É o relatório.

Aplico a regra contida no artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência cuja questão suscitada é objeto de jurisprudência dominante no tribunal. É o caso dos autos.

A Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determina no artigo 3º:

"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 suas sentenças.

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

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Em reforço à regra estabelecida no § 2º supra transcrito, as Turmas Recursais do Juizado Especial Federal editaram o Enunciado nº 13, que dispõe: **"O valor da causa, quando a demanda envolver parcelas vincendas, corresponderá à soma de doze parcelas vincendas controversas, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01.**

No caso em apreço, foi proposta ação ordinária de revisão de prestações e do saldo devedor, cumulada com repetição de indébito, compensação e pedido de antecipação da tutela, autuada sob o nº 2006.61.04.008491-0, distribuída à 4ª Vara Federal de Santos, objetivando os autores a revisão do Contrato de Compra e Venda de Imóvel, e Mútuo, com garantia hipotecária, firmado com a Caixa Econômica Federal e atribuído à causa, inicialmente o valor de R\$ 53.870,15 (cinquenta e três mil, oitocentos e setenta reais e quinze centavos), alterado, de ofício, para R\$ 14.766,66 (quatorze mil, setecentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos).

O D. Juízo suscitado entendeu que, versando a matéria dos autos sobre obrigações vincendas e restituição de valores pagos a maior, o valor da causa corresponde a doze vezes a diferença entre o valor da prestação fixada e o montante que a parte autora alega ser o correto, somada ao valor a ser restituído, que perfaz total inferior a sessenta salários mínimos e, por essa razão declinou da competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo, com fulcro no 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01.

Contudo, o exame dos pedidos formulados pela parte autora na ação ordinária conduz à conclusão de que assiste razão ao suscitante.

Na verdade, a pretensão formulada na inicial não se limita à revisão do reajuste das parcelas vincendas do financiamento, mas, abrange a totalidade do contrato de mútuo, o que determina a atribuição do valor da causa de acordo com a regra contida no inciso V, do artigo 259, *in verbis*:

"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

(...)

V - quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato;

(...)"

Acrescento que Primeira Seção já firmou entendimento nesse sentido, consoante ementas colacionadas a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL EM AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL, ONDE DAR-SE-Á AMPLA DISCUSSÃO DO CONTRATO E NÃO APENAS DO VALOR DE PRESTAÇÕES. RETIFICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PELA PARTE NOS TERMOS DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, INSTADA QUE FOI PELO JUÍZO SUSCITADO. ALTERAÇÃO FEITA QUE NÃO PODE OFENDER TEXTO EXPRESSO DE LEI (ART. 259 DO CPC) QUE ORIENTA DE MODO COGENTE O CÁLCULO DO VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. A modificação do valor da causa pela parte, instada que foi pelo Juízo Suscitado em ação revisional de contrato de mútuo habitacional denominada de "Ação de Revisão Contratual", repercutiu na competência, face o critério adotado pelo Juízo Suscitado no sentido da aplicação do artigo 260 do Código de Processo Civil por entender que a lide versa apenas sobre os critérios de remuneração do contrato de financiamento de imóvel, disso resultando valor inferior ao estabelecido no "caput" do art. 3º da lei nº. 10.259/2001.

2. Se o intento do mutuário é a ampla revisão do mútuo habitacional - como consta dos pedidos formulados - não há dúvidas de que, a teor do inciso V do artigo 259 do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.
 3. Ainda que a parte houvesse mudado o valor da causa por insistência do Juiz, é forçoso convir que a alteração feita não pode ofender o texto expresso da Lei, quando a mesma (art. 259 do CPC) orienta de modo cogente como se calcula o valor da causa.
 4. Na época em que fora interposta a ação revisional de contrato de mútuo habitacional, essa não poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (correspondente ao valor do contrato) excedia de sessenta (60) salários mínimos.
 5. Conflito julgado procedente.
- (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 1ª Seção, Conflito de Competência nº 8330, Relator Johonsom di Salvo, publicado no DJU de 25/07/2006).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA FEDERAL COMUM. AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ressalvo o meu entendimento pessoal no sentido de que nem sempre nas causas decorrentes de contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, o critério de definição do valor da causa será o mesmo, razão pela qual não se pode estabelecer como parâmetro único para a fixação do valor da causa, o valor do contrato, na medida em que o valor da causa deve corresponder à pretensão econômica existente no momento da propositura da ação, ou seja, ao montante do proveito econômico pretendido.
 2. No entanto, para evitar prejuízo ao jurisdicionado, acompanho o entendimento já firmado pela 1ª Seção desta Corte, segundo o qual o valor da causa corresponde ao valor total do contrato de financiamento.
 3. Conflito de competência julgado procedente.
- (Tribunal - Terceira Região Classe: CC - Conflito de Competência - 8648 Processo: 2006.03.00.010171-0 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Seção Data da Decisão: 16/08/2006 DJU data: 11/09/2006 Página: 336 Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini)

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção.
 2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda.
 3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores.
 4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas.
 5. Conflito de competência julgado procedente.
- (Tribunal - Terceira Região Classe: CC - Conflito de Competência - 8675 Processo: 2006.03.00.010198-9 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Seção Data da Decisão: 02/08/2006 DJU data: 11/09/2006 página: 336 Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães)

Assim, considerando que o valor da causa é superior à 60 (sessenta) salários-mínimos, a competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência para declarar a competência do DD. Juízo suscitado da 4ª Vara de Santos para processar e julgar a ação ordinária nº 2007.63.11.001785-7 (nº Juizado) / 2006.61.04.008491-0 (nº Justiça Federal).

Intimem-se e Oficie-se.

Após, observados os prazos recursais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.026266-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : WILLIAM PIRES MARCOS e outro
: KELLY CRISTINA DE OLIVEIRA MARCOS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2006.63.01.084121-7 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar:

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo D. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do D. Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Guarulhos, ambos da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação de revisão contratual c/c repetição de indébito, pelo rito ordinário, autuada sob o nº 2006.63.01.084121-7 (JF 2006.61.19.000763-4).

Relata o suscitante que a ação foi primeiramente distribuída à 5ª Vara Federal de Guarulhos, tendo o MM. Juiz Federal suscitado, em cumprimento à decisão exarada nos autos do agravo de instrumento nº 2006.03.00.020474-2, declinado da competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo, ao fundamento de que a soma do valor relativo à doze parcelas vincendas acrescido do valor das vencidas é inferior à 60 salários-mínimos, o que caracteriza a competência absoluta do Juizado para processar e julgar a ação, nos termos do artigo 3º, *caput* e § 3º da Lei nº 10.259/01.

Afirma que o pedido formulado na ação visa a revisão do contrato de mútuo firmado entre as partes, e não só dos valores das parcelas vincendas, devendo, portanto, o valor da causa corresponder ao montante do contrato, e não apenas a doze vezes a quantia controversa das prestações.

Requer seja dado provimento ao presente conflito para declarar competente para processar e julgar a causa o D. Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Guarulhos.

Estando os autos suficientemente instruídos, foi dada vista ao Ministério Público Federal, o qual, no parecer da lavra do Excelentíssimo Procurador Regional da República, Doutor Marlon Alberto Weichert, opinou pela procedência do pedido.

É o relatório.

Aplico a regra contida no artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência cuja questão suscitada é objeto de jurisprudência dominante no tribunal. É o caso dos autos.

A Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determina no artigo 3º:

"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 suas sentenças.

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

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

*§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, *caput*.*

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Em reforço à regra estabelecida no § 2º supra transcrito, as Turmas Recursais do Juizado Especial Federal editaram o Enunciado nº 13, que dispõe: "**O valor da causa, quando a demanda envolver parcelas vincendas, corresponderá à soma de doze parcelas vincendas controversas, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01.**"

No caso em apreço, foi proposta ação ordinária de revisão de prestações e do saldo devedor, cumulada com repetição de indébito, compensação e pedido de antecipação da tutela, autuada sob o nº 2006.61.19.000763-4, distribuída à 5ª Vara Federal de Guarulhos, objetivando os autores a revisão do Contrato de Compra e Venda de Imóvel, e Mútuo, com garantia hipotecária, firmado com a Caixa Econômica Federal e atribuído à causa, inicialmente o valor de R\$ 47.500,00 (quarenta e sete mil e quinhentos reais), retificado, de ofício, pelo Relator do agravo de instrumento nº 2006.03.00.020474-2, consoante decisão de fls. 170/173.

Em referida decisão se decidiu que, versando a matéria dos autos sobre revisão contratual, o valor da causa corresponde a somatória dos valores relativos às prestações vencidas acrescidos de doze vezes o valor das prestações vincendas, que perfaz total inferior a sessenta salários mínimos e, por essa razão declinou da competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo, com fulcro no 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01.

O exame dos pedidos formulados pela parte autora na ação ordinária conduz à conclusão de que assiste razão ao suscitante.

Na verdade, a pretensão formulada na inicial não se limita à revisão do reajuste das parcelas vincendas do financiamento, mas, abrange a totalidade do contrato de mútuo, o que determina a atribuição do valor da causa de acordo com a regra contida no inciso V, do artigo 259, *in verbis*:

"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

(...)

V - quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato;

(...)"

Consoante documento juntado às fls. 63, o valor do contrato questionado totaliza R\$ 47.500,00 (quarenta e sete mil e quinhentos reais), valor esse que deve ser atribuído à causa.

Acrescento que Primeira Seção já firmou entendimento nesse sentido, consoante ementas colacionadas a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL EM AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL, ONDE DAR-SE-Á AMPLA DISCUSSÃO DO CONTRATO E NÃO APENAS DO VALOR DE PRESTAÇÕES. RETIFICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PELA PARTE NOS TERMOS DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, INSTADA QUE FOI PELO JUÍZO SUSCITADO. ALTERAÇÃO FEITA QUE NÃO PODE OFENDER TEXTO EXPRESSO DE LEI (ART. 259 DO CPC) QUE ORIENTA DE MODO COGENTE O CÁLCULO DO VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

A modificação do valor da causa pela parte, instada que foi pelo Juízo Suscitado em ação revisional de contrato de mútuo habitacional denominada de "Ação de Revisão Contratual", repercutiu na competência, face o critério adotado pelo Juízo Suscitado no sentido da aplicação do artigo 260 do Código de Processo Civil por entender que a lide versa apenas sobre os critérios de remuneração do contrato de financiamento de imóvel, disso resultando valor inferior ao estabelecido no "caput" do art. 3º da lei nº. 10.259/2001.

Se o intento do mutuário é a ampla revisão do mútuo habitacional - como consta dos pedidos formulados - não há dúvidas de que, a teor do inciso V do artigo 259 do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.

3. Ainda que a parte houvesse mudado o valor da causa por insistência do Juiz, é forçoso convir que a alteração feita não pode ofender o texto expresso da Lei, quando a mesma (art. 259 do CPC) orienta de modo cogente como se calcula o valor da causa.

4. Na época em que fora interposta a ação revisional de contrato de mútuo habitacional, essa não poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (correspondente ao valor do contrato) excedia de sessenta (60) salários mínimos.

5. Conflito julgado procedente.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 1ª Seção, Conflito de Competência nº 8330, Relator Johansom di Salvo, publicado no DJU de 25/07/2006).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA FEDERAL COMUM. AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO PROCEDENTE.

Ressalvo o meu entendimento pessoal no sentido de que nem sempre nas causas decorrentes de contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, o critério de definição do valor da causa será o mesmo, razão pela qual não se pode estabelecer como parâmetro único para a fixação do valor da causa, o valor do contrato, na medida em que o valor da causa deve corresponder à pretensão econômica existente no momento da propositura da ação, ou seja, ao montante do proveito econômico pretendido.

No entanto, para evitar prejuízo ao jurisdicionado, acompanho o entendimento já firmado pela 1ª Seção desta Corte, segundo o qual o valor da causa corresponde ao valor total do contrato de financiamento.

Conflito de competência julgado procedente.

(Tribunal - Terceira Região Classe: CC - Conflito de Competência - 8648 Processo: 2006.03.00.010171-0 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Seção Data da Decisão: 16/08/2006 DJU data:11/09/2006 Página: 336 Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini)

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção.

O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda.

Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores.

À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas.

Conflito de competência julgado procedente.

(Tribunal - Terceira Região Classe: CC - Conflito de Competência - 8675 Processo: 2006.03.00.010198-9 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Seção Data da Decisão: 02/08/2006 DJU data:11/09/2006 página: 336 Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães)

Assim, considerando que o valor da causa é superior à 60 (sessenta) salários-mínimos, a competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência para declarar a competência do DD. Juízo suscitado da 5ª Vara Federal de Guarulhos para processar e julgar a ação ordinária nº 2006.63.01.084121-7 (nº Juizado) / 2006.61.19.000763-4 (nº Justiça Federal).

Intimem-se e Oficie-se.

Após, observados os prazos recursais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.000056-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : MILTON PASCHOAL MOI

ADVOGADO : MILTON PASCHOAL MOI

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00659-1 A Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Recebidos os autos nesta data.

Ciência ao impetrante da redistribuição dos autos.

Promova o impetrante o recolhimento das custas, conforme o determinado na Resolução n. 278, de 16.05.07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

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

00008 REVISÃO CRIMINAL Nº 2010.03.00.001230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

REQUERENTE : ADONALDO LEONIR GONCALVES reu preso

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2007.61.19.007380-5 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de revisão criminal ajuizada por ADONALDO LEONIR GONÇALVES, com fulcro no artigo 621 do Código de Processo Penal, contra a sentença proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP que o condenou à pena de 08 (oito) anos e 07 (sete) meses de reclusão, por infração aos artigos 33 e 40 da Lei nº 11.343/2006.

O revisando encontra-se inconformado com a sentença de 1º grau ao argumento de que ela seria injusta e contrária à prova dos autos.

É o breve relatório.

DECIDO.

Consoante o disposto no artigo 621 e incisos do Código de Processo Penal, admite-se a revisão criminal desde que a sentença condenatória, transitada em julgado, seja manifestamente contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos (inciso I), se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos (inciso II) e, quando após a prolação da sentença se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena (inciso III).

No caso dos autos, todavia, o requerente justifica a admissibilidade revisional na pena erroneamente aplicada, entendendo-a injusta, sem apontar, mesmo de maneira juridicamente leiga, fundamentos de fato e de direito em que se pautam eventual equívoco na dosimetria da pena.

Na verdade sequer afirma que o julgamento foi *manifestamente* contrário à prova dos autos, muito menos indica, vagamente que seja, e em termos que não sejam técnico-jurídicos, onde residiria o defeito no julgamento.

Um pedido assim formulado transformaria a ação revisional em uma *reprise* da apelação. Como não bastasse, o conhecimento da matéria poderia redundar em prejuízo para o requerente, uma vez que, julgada improcedente, impediria a propositura de uma outra sobre o mesmo tema.

A possibilidade de se nomear defensor para arrazoar em termos técnico-jurídicos é reservada àquelas hipóteses em que o requerente, apontando suficientemente os fundamentos para a revisão, não possa constituir advogado.

Nada impede que a Defensoria Pública da União, tomando conhecimento do caso e inteirando-se do que consta nos autos da ação penal subjacente, venha a propor a revisão. O que não é possível em hipóteses como a destes autos é que o Judiciário substitua o Executivo na apreciação de um pedido que não é, rigorosamente falando, o de revisão, mas apenas de que os autos da Ação Penal subjacente sejam examinados por um defensor público, para que este se verifique *se é cabível e favorável ao condenado* a propositura de uma Revisão Criminal.

Com tais considerações, indefiro a petição inicial da revisão criminal, nos termos do artigo 625 do Código de Processo Penal.

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

Intimem-se o requerente, a Defensoria Pública da União e o Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2010.03.00.003867-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AUTOR : ANTONIO ROBERTO FERRAZ DE ARRUDA e outro

: VERA LUCIA RAMOS COELHO

ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR e outro

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 2009.61.00.011242-6 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, objetivando rescindir a sentença que, segundo os autores, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC (fl. 04, item 08).

Ocorre que os autores não trouxeram aos autos a cópia integral da sentença rescindenda (fls. 247-250), o que impede que se confirme, inclusive, o dispositivo do julgado.

Como é sabido, a ação rescisória também deve obedecer à regra inserta no art. 283, do CPC, que preceitua:

Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Desse modo, ante tal circunstância, concedo aos autores o prazo de 10 dias para que procedam ao aditamento da inicial, sob pena de indeferimento (artigo 284, do CPC).

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.004099-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : WILSON RODOLPHO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : WILSON RODOLPHO DE OLIVEIRA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

INTERESSADO : HELCIMARA DA SILVA

No. ORIG. : 2009.61.10.014725-6 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Wilson Rodolpho de Oliveira que aduz haver ilegalidade no ato proferido pela d. autoridade impetrada nos autos de nº 2009.61.10.014725-6.

Sustenta o impetrante que o MM. Juiz impetrado violou o art. 581, II do C.P.P., impedindo que o mesmo recorresse da decisão declinatória de competência, eis que os autos, após a prolação da decisão em comento, foram imediatamente remetidos para a Comarca de Porto Feliz.

Pede a concessão de liminar para que seja determinado o imediato retorno dos autos para a Justiça Federal de Sorocaba, possibilitando-lhe, assim, o exercício de recorrer.

Quanto ao mérito, requer a concessão da segurança para que lhe seja garantido o direito de recorrer da decisão em questão, declarando-se o seu direito líquido e certo a tal fim, "no que foi impedido pela descabida saída do processo da Secretaria", e envio para a Justiça Comum, "antes de expirado o prazo legal do recurso."

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 consignado na Súmula nº 267 do E. STF, cujo enunciado estatui: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*"

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 remessa dos autos à Justiça Estadual, desafia a interposição de recurso em sentido estrito, consoante dispõe o art. 581 do C.P.P., nesse sentido é a orientação doutrinária, a saber:

"A segunda hipótese do cabimento do recurso em sentido estrito refere-se à decisão que 'concluir pela incompetência do juízo' (inc. II). Cabendo ao juiz da causa reconhecer em qualquer fase do processo motivo que torne incompetente, seu pronunciamento espontâneo nesse abre para qualquer das partes legitimadas a possibilidade de impugnar sua decisão pelo recurso em sentido estrito....' (in Mirabete, Julio Fabrini, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL INTERPRETADO, 11ª ed., 2006, p. 1443/4)

De conseguinte, o mandado de segurança não pode substituir o recurso legalmente previsto e que não fora interposto oportunamente, eis que, *in casu*, não vislumbro qualquer excepcionalidade a justificar a abertura da via do remédio constitucional.

E, por assim ser, 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.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 3210/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 94.03.042956-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES

AUTOR : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA

: ROBINSON VIEIRA e outros

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS

No. ORIG. : 92.00.02571-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes ante o disposto nos artigos 260, "caput" e 261 do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se na forma regimental.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 98.03.047415-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : CREAÇÕES GILCELLI LTDA e outros
: MIGUEL ANGELO DE TOLEDO E CIA LTDA
: M S KURODA E CIA LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI e outro

RÉU : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

No. ORIG. : 91.06.67113-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 181/184:

Embargos de declaração opostos pela União Federal unicamente com o propósito de possibilitar o conhecimento dos termos do voto divergente bem como sua juntada aos autos para o fim de interposição de embargos infringentes. A pretensão foi atendida.

Ciência às partes da juntada aos autos do voto vencido do Exma. Sra. Desembargadora Federal Regina Costa (fls. 188/189).

Outrossim, é dispensável o pronunciamento expresso da relatora no sentido da restituição do prazo para recursos, diante da expressa previsão legal (CPC, art. 538).

Ante o exposto, prejudicados os embargos de declaração interpostos.

Após o prazo e não interposto recurso, certifique-se o trânsito em julgado e proceda-se à baixa definitiva dos autos. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.117269-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : METALURGICA IPE S/A

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

EMBARGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 96.04.01095-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

METALÚRGICA IPE S/A opõe embargos infringentes nos autos de ação cautelar a acórdão proferido pela 4ª Turma. A ação em referência visou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie, tais como, o PIS, a COFINS e a CSSL.

O MM. Juiz "a quo", julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando a compensação do PIS com parcelas vincendas do próprio PIS, com incidência de correção monetária nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei nº 8383/91.

Condenação em honorários advocatícios na ação principal.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O v. acórdão (fls. 84/90), foi assim lavrado:

"A Quarta Turma, por maioria, deu provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Federal SOUZA PIRES, vencido o Des. Federal ANDRADE MARTINS que lhe negava provimento, na conformidade da súmula de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado."

Às fls. 102/105, foi juntada a declaração de voto do Des. Federal ANDRADE MARTINS, que entendia cabível o ajuizamento da medida cautelar.

Pleiteia a embargante a prevalência do voto vencido.

O recurso foi admitido às fls. 128.

Relatado, decidido.

O presente recurso não tem possibilidade de prosseguir, uma vez que tendo o acórdão não unânime sido proferido em decisão que aprecia somente a remessa oficial, incabíveis os embargos infringentes.

Nesse sentido, a recente Súmula 390 da Corte Especial do STJ de 02/09/2009, publicada no DJe de 09/09/2009:

"Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes."

(Precedentes: EREsp 823905 SC 2006/0248751-2, Decisão: 04/03/2009, DJE 30/03/2009; EREsp 168837 RJ 1999/0030981-2, Decisão: 08/11/2000, DJ 05/03/2001, pg. 00126; Resp 86473 PR 1996/0004623-9, Decisão: 02/09/1996, DJ 16/12/1996, pg. 50757, LEXSTJ vol. 094, pg. 0193; REsp 226253 RN 1999/0071123-8, Decisão: 13/06/2000, DJ 05/03/2001, pg. 00130; AgRg no Ag 185889 RS 1998/0027855-9, Decisão: 08/06/2000, DJ 01/08/2000, pg. 00292; REsp 511830 RS 2003/0027599-2, Decisão: 05/08/2003, DJ 13/10/2003, pg. 00430; REsp 402970 RS 2002/0001249-3, Decisão: 16/03/2004, DJ 01/07/2004, pg. 00250, LESTJ vol. 0182, pg. 0144, RJTJRS, vol. 0241, pg. 035 e REsp 226053 PI 1999/0070705-2, Decisão: 19/10/1999, DJ 29/11/1999, pg. 0234)

Ante o exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, por inadmissibilidade.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem. Intime-se
Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.036004-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : SAFIC CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL
: LUIS CARLOS PASCUAL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro
No. ORIG. : 98.00.05340-9 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

A União Federal opôs embargos infringentes a acórdão proferido pela 4ª Turma, o qual julgou apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença de improcedência em ação ordinária. Na ação em referência alegou-se que teria havido recolhimento indevido a título de salário-educação, pleiteando-se, outrossim, o reconhecimento do direito à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos.

O MM. Juiz "a quo", ao julgar improcedente o pedido (fls. 247/255), condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor da causa (R\$ 12.300,00 em jan/98 - fls. 29), a serem pagos a cada um dos réus. Outrossim, o d. Juízo considerou o autor carecedor do direito à ação em face da União Federal, condenando-o a pagar verba honorária em favor desta, no percentual de 5% sobre o valor atualizado da causa.

Interposta apelação pela autora (fls. 365/387).

Regularmente processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O v. acórdão (fls. 439), foi assim lavrado:

"A Quarta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de legitimidade passiva da União e, por maioria, rejeitou a preliminar de ocorrência de prescrição quinquenal, nos termos do voto do Des. NEWTON DE LUCCA, com quem votou a Des. THEREZINHA CAZERTA, vencido o Relator, que a acolhia e, no mérito, por maioria, deu parcial provimento à apelação, sendo que o Des. NEWTON DE LUCCA acompanhou o voto do Relator em maior extensão, vencida a Des. THEREZINHA CAZERTA, que lhe negava provimento.

Fará declaração de voto e lavrará o acórdão o Des. Federal NEWTON DE LUCCA".

Às fls. 463/470, foi juntada a declaração de voto do Des. Newton de Lucca, por meio da qual o E. Desembargador informa que acompanhou o voto do Relator, porém em maior extensão, "para deferir também os índices de correção monetária do IPC e do INPC" (fls. 468).

A declaração de voto vencido apresentada pela Des. Fed. Therezinha Cazerta foi juntada às fls. 488/492. Por intermédio dela, a E. Desembargadora apresenta seu ponto de vista quanto ao mérito da questão, no sentido de que a cobrança do salário-educação foi corretamente efetuada. Com este entendimento, afirma que "até a entrada em vigor da lei que

previu a alíquota da contribuição social do salário-educação (Lei nº 9.424/96), o Decreto nº 87.043/92 fez as vezes de lei ordinária para os fins do disposto no parágrafo 5º do artigo 212 da Constituição Federal" (fls. 490). Assim, após rejeitar a preliminar de ocorrência de prescrição, manifestou-se no sentido de negar provimento à apelação da autora. Embargos infringentes apresentados pela União Federal às fls. 498/506, pleiteando que prevaleça o voto divergente apresentado pela Des. Fed. Therezinha Cazerta.

Contrarrazões aos infringentes às fls. 510/530. Recebidos os infringentes às fls. 532.

Relatado, decido.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pela União Federal nos autos de ação ordinária. Na ação em referência, alegou-se que teria havido recolhimento indevido a título de salário-educação no período de vigência do Decreto-Lei nº 1.422/75 e do Decreto 87.043/82 (alíquota de 2,5%).

Em conformidade com a Carta de 1946, a Lei nº 4440/64, posteriormente alterada pela Lei nº 4863/65, instituiu a contribuição denominada Salário-Educação, devida pelas empresas vinculadas à Previdência Social para o custeio do ensino fundamental dos filhos dos seus empregados.

Não obstante objeções doutrinárias existentes à época, tanto a Constituição de 1967, quanto a Emenda Constitucional nº 1/69 recepcionaram, na esteira da Suprema Corte, o Salário-Educação, nos moldes da Lei 4440/64.

Autorizado pela ordem constitucional da época, o Decreto-Lei 1422/75, no § 2º do artigo 1º, estabeleceu :

"A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º grau."

A edição do mencionado decreto-lei respeitou a norma contida no artigo 55, inciso II da EC nº 1/69, que conferia ao Presidente da República competência para dispor sobre finanças públicas.

Como conclusão, a fixação da alíquota no percentual de 2,5% não apresentou qualquer descompasso com o ordenamento constitucional então vigente.

Inexiste, igualmente, qualquer incompatibilidade com relação à atual Constituição, a qual recepcionou a contribuição em tela.

A questão da legitimidade da cobrança do salário-educação, inclusive neste percentual, antes e após a atual CF, está pacificada no âmbito do STF. Não cabe, portanto, qualquer discussão a respeito. Neste sentido, cito os seguintes precedentes daquela Excelsa Corte:

"CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO: LEGITIMIDADE DE SUA COBRANÇA ANTES E APÓS A C.F./88. I - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, declarou a "constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia erga omnes e com efeito extunc, do art. 15, § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei nº 9.424, de 24/12/96" (ADC 3-DF, Ministro Nelson Jobim, "D.J." de 14.12.99). Frise-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, que versava a respeito da cobrança da contribuição do salário-educação posteriormente à Lei 9.424/96 (RE 272.872/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.4.2001). Finalmente, em 17.10.2001, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, em que se questionava a cobrança da citada contribuição na vigência da Constituição Federal de 1988, mas em período anterior à Lei 9.424/96. É dizer, o Supremo Tribunal Federal, no citado julgamento, deu pela constitucionalidade do DL 1.422/75, art. 1º, §§ 1º e 2º, e pela recepção, pela C.F./88, da alíquota de 2,5% fixada pelo Decreto 87.043, de 22.3.82, que perdurou até ter vigência a Lei 9.424, de 24.12.96 (RE 290.079/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão). II - Caso em que deve ser a agravante condenada ao pagamento de multa: CPC, art. 557, § 2º, redação da Lei 9.756/98. III - Agravo não provido." (grifo meu)

(STF, 2ª Turma, AI 487654 AgR/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ em 07/05/04, página 40)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Base de cálculo. Constitucionalidade.

Precedentes desta Corte. 3. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE 368922 AgR/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ em 27/08/04, página 77)

Nesse passo, deve ser ressaltado que a matéria está pacificada desde a edição da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

"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 nº 9.424/96".

Oportuno também colacionar precedente desta Seção:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO.

CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE. I - Constitucionalidade da contribuição do salário-educação, nos termos do Decreto-lei n. 1422/75, Medida Provisória nº 1.518/96 e Lei nº 9.424/96, reconhecida. Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal e precedentes desta Corte. II - Embargos Infringentes providos para julgar improcedente o pedido."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC 1999.61.00.024647-2, Des. Fed. Regina Costa, DJU em 27/12/06, página 07)

Destarte, diante do acima explanado, não há que se falar em inexigibilidade do salário educação no período questionado, tampouco em crédito a ser compensado, motivo pelo qual improcede a pretensão consubstanciada na presente ação, devendo prevalecer o voto vencido, de lavra da Des. Fed. Therezinha Cazerta, que negava provimento à apelação da autora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2002.61.14.000342-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : AUTO VIACAO ABC LTDA e outro
ADVOGADO : RODRIGO MORENO PAZ BARRETO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela AUTO VIAÇÃO ABC LTDA E OUTRO de decisão de fls. 802/804 que deu provimento aos embargos infringentes da UNIÃO FEDERAL, para reconhecer que devida a contribuição ao INCRA com fundamento no artigo 557, § 1º-A do CPC.

Alega a AUTO VIAÇÃO ABC LTDA E OUTRO omissão quanto ao argumento de que a contribuição ao INCRA não poderá incidir sobre a folha de salários, na medida em que não guarda liame com o disposto no art. 240 da CF, que visa resguardar a cobrança das contribuições já incidentes sobre a folha de salários, vinculadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional e que a decisão de fls. carece de fundamentação, visto que o fato da contribuição ao INCRA incidir sobre a folha de salários encontra vedação expressa, conforme o art. 240 da Constituição Federal .

Relato, decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. É o que verifico no caso em apreço. As embargantes em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.015409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : MASTERSOFT CONSULTORIA E INTEGRACAO DE SISTEMAS LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 2008.61.82.022021-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo, nos autos da ação de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional contra a empresa Mastersoft Consultoria e Integração de Sistemas Ltda., em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba - SP.

Referida ação foi proposta perante o Juízo de Direito da Comarca de Angatuba, o qual declinou de sua competência porquanto " a empresa, ao que tudo indica, nunca se instalou no município de Campina do Monte Alegre".(fl. 84). Encaminhou, outrossim, os autos à Justiça Federal de São Paulo, em virtude de os sócios residirem em São Paulo,

conforme documento acostado aos autos da ação principal, contra os quais, no seu entender, a execução deveria ter sido ajuizada desde o início, a teor do disposto no artigo 135, III, do CTN.

Ao receber os autos, o Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo devolveu os autos à Comarca de Angatuba/SP, em conformidade com o entendimento consolidado da Súmula 58 do STJ.

O Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba (Juízo Suscitado) foi designado para solucionar, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba - SP em suas informações, acrescentou que, por razões de administração política do Município de Campina do Monte Alegre, foi instituído plano de incentivo fiscal de ISS, atraindo empresas para o município de forma fictícia, assim, apesar da regra da perpetuação da jurisdição no momento da distribuição da ação, no caso em tela, a regra deveria ser afastada para que suposto fraudador não seja beneficiado.

O Ministério Público, em parecer de fls. 116/117, opina pela procedência do conflito.

É o relatório.

DECIDO

No caso dos executivos fiscais, a competência vem disciplinada no artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66 - LOJF -, o qual dispõe ser da competência dos Juízes Estaduais do domicílio do devedor, o processamento e julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias.

Essa regra foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal/88, que em seu art. 109 da Constituição Federal, ao estabelecer a competência dos Juízes Federais para o processamento e julgamento das causas que elenca, excepciona no § 3º, do referido dispositivo, a regra do "caput", "verbis":

"§ 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 vara do juízo federal e, se verificada essa condição a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual". (grifei)

Sobre o tema destaco elucidativa decisão do C. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Conflito de Competência nº 50.588/RS, de relatoria do Ministro OTÁVIO DE NORONHA, *verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. JURISDIÇÃO FEDERAL DELEGADA. APLICAÇÃO DO ART. 109, §3º, DA CF E DO ART. 15 DA LEI Nº 5.010/66. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA N. 40 DO EXTINTO TFR.

1. Tratando-se de execução fiscal ajuizada pela União, entidade autárquica ou empresa pública federal no domicílio do devedor, localidade desprovida de vara federal, exsurge manifesta a competência da Justiça estadual para processar e julgar a ação, consoante estabelecem os arts. 109, §3º, parte final, da CF e 15 da Lei nº 5.010/66.

2. "A execução fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta perante o juiz de direito da comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede de Vara da Justiça Federal" - Súmula n. 40 do extinto TFR.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Comarca de Gramado (RS), o suscitado. (CC nº 50.588- RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2006).

Destarte, não obstante a ausência de vara federal, o exercício da jurisdição federal é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais por delegação constitucional.

A delegação de jurisdição federal prevista no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal, insere-se entre as medidas adotadas pelo legislador constituinte visando dotar o Estado de mecanismos mais eficazes à efetiva prestação da tutela jurisdicional, concretizada na garantia do acesso à Justiça e na proteção à lesão ou ameaça ao direito, insere no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna. A efetivação da tutela jurisdicional constitui instrumento de atuação estatal para consecução dos fins constitucionalmente estipulados, no artigo 3º da Lei Maior.

A competência do juízo estadual não é própria e privativa, mas mera delegação que não elimina a competência da Justiça Federal, sendo ditada pelo critério territorial, portanto, relativa.

Tratando-se, pois, de hipótese de incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, a teor do entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido, o entendimento das Cortes Superiores:

"Tratando-se de competência fixada pelo domicílio do réu, se este não oponha exceção declinatória fori, está prorrogado o foro e determinada a competência do Juiz a quem foi requerida a medida preventiva." (STF, RT nº 188/124).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DEFINE-SE A COMPETÊNCIA EM QUE A AÇÃO É PROPOSTA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ.

I - A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta. Prevalece, na espécie, a regra de que uma vez fixada não pode ser alterada.

II - É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a sua incompetência relativa, consoante o enunciado da Súmula nº 33 do STJ.

III -*Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Macapá- AP" (CC 32.713/ap, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 29.10.01).*

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Consoante entendimento sumulado desta Corte, a competência territorial é relativa e não pode ser declarada de ofício.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Nova Petrópolis/RS, suscitado" (CC 35.550/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 11.11.02).

Ressalto, ainda, o posicionamento desta 2ª Seção:

"Constitucional. Competência relativa. Conflito de competência. Súmula nº 33 do STJ. 1. A incompetência relativa deve ser argüida através de exceção, processada em apenso, não podendo ser declinada de ofício pelo Juízo incompetente. Inteligência da Súmula nº 33 do E. STJ. 2. Conflito provido, para declarar competente o MM. Juízo suscitado." (CC 98.03.001477-3/SP, DJ 20/5/1998, v.u., relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira).

Também, merecem os seguintes arestos exarados em Conflitos de Competência, no âmbito da Segunda Seção, de modo a reconhecer-se a competência do Juízo Estadual em hipótese semelhante a destes autos:

"PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - PERPETUATIO JURISDICTIONIS - REDIRECIONAMENTO - ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PAR AO LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS - IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no artigo 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento do processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba.

VI - Conflito de competência improcedente. (TRF 3ª Região/SP, Segunda Seção, Conflito de Competência Reg. nºs 2009.03.00.015408-8, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, D.E. 18/09/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - NÃO LOCALIZAÇÃO - ANÁLISE DE FICHA CADASTRAL - EMPRESA QUE ESTÁ SEDIADA NO MUNICÍPIO EM QUE PROPOSTA A AÇÃO. SÓCIOS - ENTES QUE NÃO INTEGRAM O FEITO. 1. Hipótese em que as Certidões de Dívida Ativa indicam o domicílio do executado na cidade de Campina do Monte Alegre. Sendo este município pertencente à Comarca de Angatuba (e inexistente Vara Federal na localidade) foram os autos distribuídos ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba. 2. A tentativa de citação restou infrutífera (fls. 68, verso). Na data de 17/05/07, determinou o d. Juízo que o Oficial de Justiça retornasse ao local indicado como endereço da empresa contribuinte e verificasse se esta havia, de fato, se instalado no local (fls. 83). Às fls. 87, verso, consta Certidão na qual a Oficial de Justiça afirma o seguinte: "dirigi-me ao Município da Campina do Monte Alegre e aí sendo, fui informada por várias pessoas que residem próximas ao endereço fornecido que a executada é desconhecida e que não se lembram se a mesma se instalou no local em alguma época, bem como não consta no sistema de cadastro da Prefeitura, sendo considerada "Fantasma". 3. Vislumbrando a eventual possibilidade de fraude, o d. Juízo suscitante entendeu aplicável a regra prevista na parte final do caput do art. 578 do CPC. Em consequência, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo, em razão da residência de sócio neste município. 4. Na Sessão de 18/11/08, tive a oportunidade de julgar um caso semelhante (CC 11.177), que apresentava, no entanto, uma peculiaridade: é que restou comprovado, por intermédio de cópias de documentos juntados ao processo, que a empresa tinha se mudado para uma outra localidade, na qual, inclusive, efetivou-se a citação. Pareceu-me cabível, portanto, ante a especificidade daquele caso, fixar a competência neste terceiro Juízo. Todavia, entendo que o Conflito ora em análise merece solução diversa, conforme abaixo explanado. 5. Quanto aos presentes autos, observo que existe cópia da ficha cadastral da empresa executada (fls. 98/100). No documento em questão, verifico que a sede da empresa é, ao menos pelo que consta destes autos, no mesmo endereço em que ajuizado o feito executivo. Não há subsídios, portanto, para que se possa verificar uma eventual alteração de sua sede, que possibilitasse, em tese, uma tentativa de localizá-la em um outro endereço. 6. A alteração da competência para o local onde residem os sócios é descabida, vez que eles sequer integram o pólo passivo da execução fiscal. Não são partes no feito, portanto. 7. É saudável o esforço no sentido de encontrar "empresas" que informam endereços em que jamais são encontradas; porém, não há elementos

nos autos que possibilitem uma decisão de cunho jurídico que altere a competência para o processamento deste feito. Compete, pois, ao Juízo Suscitante a árdua tarefa de localizar este "contribuinte", para que a Justiça possa ser realizada no presente caso. 8. Portanto: a) seja por analisar-se o presente Conflito à luz do artigo 87 do CPC (perpetuatio jurisdictionis); b) seja por observar-se a segurança e economia processual, determinando o julgamento na localidade em que (ao menos em tese) encontra-se sediada a executada; c) seja em razão da impossibilidade de declinação de competência relativa (Súmula 33 do STJ); d) ou seja, por fim, em razão do acatamento da bem lançada assertiva do MM. Juízo suscitado, às fls. 103 ("a definição de competência para fins de execução fiscal dá-se, consoante sabido, segundo o domicílio do devedor, não abarcando a hipótese de domicílio do responsável tributário"), a conclusão não pode ser outra, senão a de que o d. Juízo suscitante é o competente para o processamento e julgamento das execuções fiscais a que se referem este Conflito. 9. Conflito de Competência julgado improcedente." (TRF 3ª Região/SP, Segunda Seção, Conflito de Competência 11395, Reg. nºs 2009.03.00.012359-7, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, D.E. 02/06/2009).

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 Direito da 1ª Vara de Angatuba / SP 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.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.018114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : LEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO

ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.008886-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo - SP em face do Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo - SP, nos autos do mandado de segurança impetrado por Keila Zobordi Moraes Carvalho contra ato do Chefe do Posto de Serviço do INSS em São Paulo, com o objetivo de obter ordem judicial para que, por prazo indeterminado, possa protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com ou sem procuração, vista de processos administrativos fora da repartição por 10 dias, sem prévio agendamento, atendimento por senhas ou filas.

Referido *mandamus* foi impetrado perante a 12ª Vara Federal de São Paulo - SP, cujo Juízo determinou o encaminhamento dos autos à 4ª e Vara Federal de São Paulo - SP, para verificação de eventual prevenção.

Ao receber os autos, o Juízo da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo - SP, considerando inexistir suposta prevenção, determinou a remessa ao Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo - SP, o qual remeteu os autos ao Juízo Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo - SP, que suscitou o presente conflito, ao argumento de que ação conexa já foi distribuída em primeiro lugar, no Juízo Suscitado.

O Juízo Suscitante foi designado para solucionar, em caráter provisório, as medidas urgentes até final julgamento do presente conflito (fl. 65).

O Ministério Público, em parecer de fls. 70/72, opina pela procedência do conflito.

Outrossim, às fls. 76/77vº, foi noticiada a prolação de sentença nos autos principais (MS Reg. 2009.61.00.008886-2) pelo Juízo Suscitante, julgando improcedente o pedido formulado e denegando a segurança.

Ante o exposto, diante da perda de interesse superveniente do Juízo Suscitante no prosseguimento do presente Conflito Negativo de Competência, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Oficiem-se a ambos os Juízos, suscitante e suscitado, dando-lhes ciência da presente decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.021524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: BATTENFELD FERBATE S/A
No. ORIG. : 93.00.03101-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Caixa Econômica Federal impetrou mandado de segurança contra ato praticado pelo **MM. Juiz da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo**, consubstanciado na determinação para que proceda à conversão dos depósitos judiciais efetuados pela empresa Battenfeld Ferbate S/A, nos autos do Processo n. 93.0003101-5, nos termos da Lei n. 9.703/98 (fls. 02/19).

A impetração teve por fundamento a alegação de que os depósitos judiciais, realizados antes de 1º de dezembro de 1998, deveriam continuar a observar o disposto na Lei n. 9.289/96, já que a transferência para a Conta Única do Tesouro Nacional foi determinada pela Lei n. 9.703/98 apenas para aqueles realizados em período posterior, consoante a expressa disciplina do art. 4º, do diploma legal.

Desse modo, os depósitos de que trata a presente ação, ficariam mantidos à disposição da Caixa Econômica Federal, que os corrigiria monetariamente de acordo com as regras da caderneta de poupança.

A medida liminar foi deferida para suspender a decisão que determinou o repasse dos depósitos das contas judiciais indicadas no ofício n. 94/2009, expedido pela autoridade impetrada (fls. 86/88).

Prestadas as informações (fls. 91/92), a ilustre representante do Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 94/97vº, opinando pela concessão da segurança.

A União Federal requereu a extinção do processo, em razão da edição da Lei n. 12.058/09, a qual determinou que todos os depósitos efetuados antes de 1º de dezembro de 1998 sejam transferidos à Conta Única do Tesouro Nacional (fls. 99/104).

A Caixa Econômica Federal concordou com a manifestação da União Federal (fls. 113/115).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra a decisão que determinou à Caixa Econômica Federal o repasse dos valores dos depósitos judiciais efetuados nos autos do Processo n. 93.0003101-5, nos termos da Lei n. 9.703/98.

Todavia, com a edição da Lei n. 12.058, de 13 de outubro de 2009, foi alterada a Lei n. 9.703/98, tendo sido acrescentado o art. 2º-A, o qual dispõe que a sistemática nela prevista será aplicada aos depósitos efetuados antes de 1º de dezembro de 1998, sendo obrigatória a sua transferência para a Conta Única do Tesouro Nacional, de acordo com um cronograma fixado por ato do Ministério da Fazenda.

Com efeito, verifica-se que a equiparação do tratamento dado aos depósitos judiciais do período de que trata a presente impetração, no sentido de que não ficarão mais mantidos à disposição da instituição financeira, devendo ser transferidos, constitui fato que sucedeu o ajuizamento e que recaiu inteiramente sobre seu objeto, esvaziando o conteúdo da pretensão mandamental.

Desse modo, caracterizada está a carência superveniente de interesse processual, não subsistindo mais razão a justificar o prosseguimento da presente ação, ficando, portanto, revogada a liminar concedida às fls. 86/88.

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, face à superveniente falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, inciso VI, e 462, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.033471-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
No. ORIG. : 2000.03.99.009044-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes, no prazo de 10 dias, as provas que pretendem produzir, justificando-as.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.042840-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : DANIEL GORDILHO
ADVOGADO : CAMILA MESQUITA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.027549-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.044090-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : ICAF COM/ RECICLAGEM DE METAIS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JAIR SILVA CARDOSO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2008.61.82.018400-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

ICAF COMÉRCIO, RECICLAGEM DE METAIS, PLÁSTICOS E LOGÍSTICA DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA impetrou mandado de segurança ao fundamento de que o MM. Juízo da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo omitiu-se em apreciar o pedido de suspensão de leilão judicial designado para o dia 15 de dezembro de 2009 (fls. 02/16).

Sustenta, em síntese, que a falta de apreciação teve por justificativa o fato dos autos da Ação de Execução Fiscal - Processo n. 2008.61.82.018400-7 - estarem fora de cartório, em carga para a Exequente, Fazenda Nacional.

Assim, requereu a concessão de medida liminar para suspender o leilão, reforçando a argumentação no sentido de que o crédito tributário estaria prescrito, bem assim suspensa sua exigibilidade, em razão do oferecimento de impugnação administrativa, consoante estabelece o art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Apreciada a pretensão em plantão judiciário, a liminar foi indeferida (fl. 323).

Distribuídos os autos, proferi despacho, determinando a emenda da petição inicial (fl. 328).

Às fls. 330/339, a Impetrante pleiteou a reconsideração do indeferimento do pedido liminar, tendo sido mantida a decisão (fls. 341/342).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança, objetivando a apreciação de pedido de suspensão de leilão designado nos autos de ação de execução fiscal que tramita perante o MM. Juízo da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

Com efeito, o art. 284, do Código de Processo Civil, prevê que o Juiz indeferirá a petição inicial se o autor não emendá-la ou completá-la no prazo de 10 (dez) dias, a fim de preencher requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou, ainda, sanar os defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito.

No caso em tela, do teor da certidão lançada à fl. 347, verifica-se que a Impetrante não cumpriu o item final da decisão de fls. 341/342, que, por sua vez, determinava o atendimento ao despacho de fl. 328, embora tenha sido devidamente intimada (fls. 347) para apresentação das cópias necessárias à formação da contrafé, providência indispensável à impetração, consoante preceitua o art. 6º, da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009.

Isto posto, **INDEFIRO A INICIAL** e declaro extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 267, inciso I, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publiquem-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.044405-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

IMPETRANTE : RUIZHEN TECNOLOGIA IND/ E SERVICOS LTDA -ME

ADVOGADO : SILVIA REGINA DE ALMEIDA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2005.61.14.002194-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por RUIZHEN TECNOLOGIA IND. E SERVIÇOS LTDA - ME. contra ato praticado pelo E. Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, consubstanciado na determinação de penhora *on line*, pelo sistema BACEN-JUD, da conta corrente da impetrante, que figura como executada nos autos da ação de execução fiscal nº 2005.61.14.002194-1.

Pela decisão exarada a fl. 28, determinei que a impetrante emendasse a petição inicial, para atribuir à causa valor compatível com o proveito patrimonial almejado, bem como para que efetivasse o recolhimento das custas judiciais, na forma prevista na Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração desta Corte Regional, sob pena de indeferimento da inicial.

Conquanto tenha sido regularmente intimada, conforme se depreende da certidão de publicação de fl. 29, a impetrante deixou decorrer *in albis* o prazo para regularização.

Desta feita, inobservado requisito objetivo, necessário ao regular processamento do feito, **JULGO EXTINTO** o presente *mandamus*, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c.c. 295, VI, ambos do CPC.

Intime-se a Impetrante.

Dê-se ciência à autoridade apontada como coatora.

Decorrido o prazo para eventual impugnação, archive-se no local de costume.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.044944-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

IMPETRANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : ANDRE PEREIRA DA SILVA

: CLODOMIRO FERNANDES LACERDA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro
No. ORIG. : 1999.61.00.026073-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato praticado pelo E. Juízo da 23ª Vara Cível Federal de São Paulo, nos autos da ação declaratória nº 1999.61.00.026073-0, consubstanciado na determinação para que o Impetrante transferisse para conta aberta junto à Caixa Econômica Federal a diferença da correção monetária dos depósitos judiciais realizados pela autora da demanda, aplicando-se as leis 9.703/98 e 9.250/95.

Afirma o Impetrante, em linhas gerais, que o presente *mandamus* tem por objeto a referida decisão, que está encartada nos autos originais às fls. 797/799, e configuraria abuso e ilegalidade, porquanto, ao determinar aplicação da correção do depósito, teria sido sumariamente condenado a indenizar as partes da ação originária.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente *mandamus* sucumbe ao primeiro exame.

Com efeito, dispõe o artigo 23, da Lei nº 12.016/2009, que "*o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.*"

O ato considerado abusivo e violador de suposto direito líquido e certo da impetrante é aquele exarado no feito originário às fls. 797/798 e vº (fls. 37/38 e vº destes autos), pelo qual a autoridade judicial determinou fosse "transferido para conta aberta junto à Caixa Econômica Federal, agência 0265, a diferença resultante da correção monetária dos depósitos realizados pela autora, vinculados à presente ação, desde 10/06/1999, aplicando corretamente as leis 9.703/98 e 9.250/95" (*ex-vi* mandado de nº 0023.2009.01049, encartado a fl. 48, o qual foi instruído com cópia da decisão prolatada).

O compulsar dos autos revela que o Impetrante foi cientificado por meio do mandado nº 0023.2009.01049, recebido em **14/05/2009** (cópia legível do mesmo acostada a fl. 69).

A ciência inequívoca, portanto, se deu em **14/05/2009**, data em que a gerência do Impetrante recebeu o mandado.

Assim, a impetração deste *mandamus*, ocorrida em **23/12/2009**, se afigura inegavelmente extemporânea e está, pois, abarcada pela decadência.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a inicial deste mandado de segurança, com fulcro no artigo 10, da Lei 12.016/2009, c.c. artigo 295, IV, do CPC.

Intime-se o Impetrante.

Dê-se ciência à autoridade apontada como coatora.

Decorrido o prazo para eventual impugnação, archive-se no local de costume.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : RONALDO SYLVIO REINGENHEIM

: INES HELENA REINGENHEIM

ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA SANTOS

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.63.01.039061-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal, ambos 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, cumulado 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.

A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta (artigo 3º, § 3º, da Lei Federal 10.259, de 12 de julho de 2001).

O artigo 3º, da Lei Federal nº 10.259/2001: "Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos".

A competência é determinada no momento da propositura da ação (artigo 87, do Código de Processo Civil). No caso concreto, o valor da causa é de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) (fls. 16).

Na data da propositura da ação (18 de dezembro de 2008), o valor do salário mínimo era de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), sendo que a alçada do Juizado Especial Federal alcançava R\$ 24.900,00 (vinte e quatro mil e novecentos reais).

Não houve impugnação ao valor da causa.

Trata-se de contas-poupança cuja titularidade é comum aos autores (fls. 27/32). Os co-titulares de conta-poupança são credores solidários do banco.

Portanto, a teor do artigo 47, do Código de Processo Civil, ocorre litisconsórcio necessário. Deste modo, inaplicável a Súmula 261, do Tribunal Federal de Recursos, pois relacionada a litisconsórcio **voluntário**:

No litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes.

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, 17 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.000726-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : BENJAMIN LAZARI
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 2009.63.11.003572-8 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Benjamin Lazari impetrou mandado de segurança contra ato praticado pela MM. Juíza do Juizado Especial Federal de Santos, o qual reconheceu a ilegitimidade *ad causam* da Caixa Econômica Federal, determinou a inclusão do Banco Central do Brasil para figurar no polo passivo da ação e, por fim, declinou da competência para seu processamento e julgamento, remetendo os autos virtuais para o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (fls. 02/11).

Sustenta, em síntese, que a ação tem por objeto a cobrança de correção monetária, mediante a aplicação do IPC relativo ao mês de abril de 1990, sobre o saldo não transferido ao Banco Central do Brasil, ou seja, sobre os valores que ficaram retidos em sua conta de poupança e que permaneceram à disposição da instituição financeira até o teto de NCZ\$ 50.000,00.

Nesse sentido, assevera, injustificada a alteração do polo passivo determinada pelo MM. Juízo Especial, porquanto a remuneração pleiteada é de responsabilidade exclusiva da Caixa Econômica Federal.

Requer, assim, a concessão liminar da medida para suspender os efeitos da decisão, a fim de que seja mantida a CEF no polo passivo da ação e determinada a devolução dos autos para ao Juizado Especial Federal de Santos.

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Santos, distribuído perante este Tribunal, cuja competência para a ação, preceitua a Constituição Federal em seu art. 108, inciso I, alínea "c" :

" Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais

I - processar e julgar, originariamente:

.....

c) os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal; "

Com efeito, da dicção do dispositivo transcrito, verifica-se que a competência atribuída cinge-se à apreciação e julgamento de demanda oriunda de ato praticado por Juiz Federal, suscetível de revisão em ação mandamental. Todavia, no presente caso, o ato questionado emana de Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal e, para tal hipótese, deve-se ter em conta que a Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, ao instituir os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal, o fez também no que respeita às respectivas Turmas Recursais com competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais.

Dispõe o art. 21, da Lei n. 10.259/01, *verbis*:

"Art. 21. As Turmas Recursais serão instituídas por decisão do Tribunal Regional Federal, que definirá sua composição e área de competência, podendo abranger mais de uma seção".

Nesse passo, mediante a edição da Resolução n. 344, de 01 de setembro de 2008, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, foi implementado o Regimento Interno das Turmas Recursais e da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, cuja competência para o caso em tela está expressamente disciplinada no art. 8º, inciso VI, nos seguintes termos:

"Art. 8º. Às Turmas Recursais compete processar e julgar:

...

VI - Os mandados de segurança e habeas corpus contra ato de Juiz de Juizado Especial Federal."

Verifica-se, portanto, que é da competência originária das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal da 3ª Região o processamento e julgamento da presente ação mandamental, não havendo motivo a justificar a impetração perante esta Corte Regional.

A propósito, é de se ressaltar que a questão conta com entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante extrai-se do acórdão, cuja ementa segue transcrita:

" AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que compete às Turmas Recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no Juizado Especial, assim como do Juiz da própria Turma Recursal. Precedentes.

2. No caso dos autos, tem-se que a decisão agravada encontra-se em harmonia com o posicionamento pacificado por esta Corte, na medida em que assim definiu a controvérsia: "(...) o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de juiz do Juizado Especial compete, também, ao órgão colegiado competente em grau recursal, e, pois, à Turma Recursal, não sendo invocável o artigo 108, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal".

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, AgRg no RMS 18431/MT, Proc. n. 2004.0080222-0, Rel. Ministro OG Fernandes, j. em 29.09.2009, DJ de 19.10.2009).

No mesmo sentido, este Tribunal vem se pronunciando, merecendo destaque os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ATO PRATICADO POR JUIZ FEDERAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS FEDERAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL.

1. Compete à Turma Recursal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial Criminal.

2. Agravo regimental desprovido. "

(TRF-3ª Região, MS 269085, Proc. n. 2005.03.00.040132-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. em 06.06.07, DJ de 02.08.07, p. 147).

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. REMESSA PARA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- Trata-se de agravo regimental da decisão que determinou a remessa à Turma Recursal para julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de Juíza Federal investida na função de Juizado Especial.

- Malgrado não serem considerados Tribunais, a competência para julgar writ of mandamus impetrado em face de Juiz Federal de primeira instância, que exerce as aludidas funções, é das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

- Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes, portanto, o julgamento dos mandamus aforados contra atos de seus Magistrados.

- Não se há falar, no presente caso, em aplicação do disposto no art. 108, I, da Constituição Federal, tampouco que o art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 10.259/01 vetou a possibilidade de análise de mandado de segurança pelos Juizados Especiais, pois apontado dispositivo legal relaciona-se a ações cuja competência é originária dos Tribunais Regionais Federais, e, não, de ações impetradas contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal.

- Negado provimento ao agravo regimental. "

(TRF-3ª Região, MS 245425, Proc. n. 2003.03.00.004942-5, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 28.09.05, DJ de 29.09.06, p. 303).

Isto posto, à vista do disposto no art. 21, da Lei n. 10.259/01, bem assim no art. 8º, inciso VI, da Resolução 344, de 01 de setembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determino a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de Santos, face à absoluta incompetência deste Tribunal Regional Federal para o processamento e julgamento da ação mandamental.

Proceda-se às anotações de praxe, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.000735-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

IMPETRANTE : MARIA APARECIDA SIMOES

ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA

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

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 2009.63.11.003575-3 JE Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Maria Aparecida Simões impetrou mandado de segurança contra ato praticado pela MM. Juíza do Juizado Especial Federal de Santos, o qual reconheceu a ilegitimidade *ad causam* da Caixa Econômica Federal, determinou a inclusão do Banco Central do Brasil para figurar no polo passivo da ação e, por fim, declinou da competência para seu processamento e julgamento, remetendo os autos virtuais para o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (fls. 02/11).

Sustenta, em síntese, que a ação tem por objeto a cobrança de correção monetária, mediante a aplicação do IPC relativo ao mês de abril de 1990, sobre o saldo não transferido ao Banco Central do Brasil, ou seja, sobre os valores que ficaram retidos em sua conta de poupança e que permaneceram à disposição da instituição financeira até o teto de NCZ\$ 50.000,00.

Nesse sentido, assevera, injustificada a alteração do polo passivo determinada pelo MM. Juízo Especial, porquanto a remuneração pleiteada é de responsabilidade exclusiva da Caixa Econômica Federal.

Requer, assim, a concessão liminar da medida para suspender os efeitos da decisão, a fim de que seja mantida a CEF no polo passivo da ação e determinada a devolução dos autos para ao Juizado Especial Federal de Santos.

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Santos, distribuído perante este Tribunal, cuja competência para a ação, preceitua a Constituição Federal em seu art. 108, inciso I, alínea "c" :

*" Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais
I - processar e julgar, originariamente:*

*.....
c) os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal; "*

Com efeito, da dicção do dispositivo transcrito, verifica-se que a competência atribuída cinge-se à apreciação e julgamento de demanda oriunda de ato praticado por Juiz Federal, suscetível de revisão em ação mandamental. Todavia, no presente caso, o ato questionado emana de Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal e, para tal hipótese, deve-se ter em conta que a Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, ao instituir os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal, o fez também no que respeita às respectivas Turmas Recursais com competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais. Dispõe o art. 21, da Lei n. 10.259/01, *verbis*:

"Art. 21. As Turmas Recursais serão instituídas por decisão do Tribunal Regional Federal, que definirá sua composição e área de competência, podendo abranger mais de uma seção".

Nesse passo, mediante a edição da Resolução n. 344, de 01 de setembro de 2008, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, foi implementado o Regimento Interno das Turmas Recursais e da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, cuja competência para o caso em tela está expressamente disciplinada no art. 8º, inciso VI, nos seguintes termos:

"Art. 8º. Às Turmas Recursais compete processar e julgar:

*.....
VI - Os mandados de segurança e habeas corpus contra ato de Juiz de Juizado Especial Federal."*

Verifica-se, portanto, que é da competência originária das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal da 3ª Região o processamento e julgamento da presente ação mandamental, não havendo motivo a justificar a impetração perante esta Corte Regional.

A propósito, é de se ressaltar que a questão conta com entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante extrai-se do acórdão, cuja ementa segue transcrita:

" AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que compete às Turmas Recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no Juizado Especial, assim como do Juiz da própria Turma Recursal. Precedentes.

2. No caso dos autos, tem-se que a decisão agravada encontra-se em harmonia com o posicionamento pacificado por esta Corte, na medida em que assim definiu a controvérsia: "(...) o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de juiz do Juizado Especial compete, também, ao órgão colegiado competente em grau recursal, e, pois, à Turma Recursal, não sendo invocável o artigo 108, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal".

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

(STJ, 6ª Turma, AgRg no RMS 18431/MT, Proc. n. 2004.0080222-0, Rel. Ministro OG Fernandes, j. em 29.09.2009, DJ de 19.10.2009).

No mesmo sentido, este Tribunal vem se pronunciando, merecendo destaque os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ATO PRATICADO POR JUIZ FEDERAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS FEDERAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL.

1. *Compete à Turma Recursal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial Criminal.*

2. *Agravo regimental desprovido.* "

(TRF-3ª Região, MS 269085, Proc. n. 2005.03.00.040132-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. em 06.06.07, DJ de 02.08.07, p. 147).

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. REMESSA PARA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- *Trata-se de agravo regimental da decisão que determinou a remessa à Turma Recursal para julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de Juíza Federal investida na função de Juizado Especial.*

- *Malgrado não serem considerados Tribunais, a competência para julgar writ of mandamus impetrado em face de Juiz Federal de primeira instância, que exerce as aludidas funções, é das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.*

- *Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes, portanto, o julgamento dos mandamus aforados contra atos de seus Magistrados.*

- *Não se há falar, no presente caso, em aplicação do disposto no art. 108, I, da Constituição Federal, tampouco que o art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 10.259/01 vetou a possibilidade de análise de mandado de segurança pelos Juizados Especiais, pois apontado dispositivo legal relaciona-se a ações cuja competência é originária dos Tribunais Regionais Federais, e, não, de ações impetradas contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal.*

- *Negado provimento ao agravo regimental.* "

(TRF-3ª Região, MS 245425, Proc. n. 2003.03.00.004942-5, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 28.09.05, DJ de 29.09.06, p. 303).

Isto posto, à vista do disposto nos arts. 21, da Lei n. 10.259/01, e 8º, inciso VI, da Resolução 344, de 01 de setembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determino a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de Santos, face à absoluta incompetência deste Tribunal Regional Federal para o processamento e julgamento da ação mandamental.

Proceda-se às anotações de praxe, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.000884-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

IMPETRANTE : ROYAL SECURITY SERVICOS LTDA

ADVOGADO : BRUNO BITENCOURT BARBOSA

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP

CO-REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 09.00.00819-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar "inaudita altera pars", impetrado por Royal Security Serviços Ltda. contra decisão do digno Juiz de Direito da 1ª Vara de Pariquera Açu/SP (cópia de fl. 116), na qual determina a abertura de vista à Fazenda Nacional para se manifestar sobre pedido de extinção da ação executória, formulado pela ora impetrante nos autos da Execução Fiscal nº 424.01.2009.0000819-3.

Informa a impetrante que teve ciência da existência da Execução Fiscal contra si distribuída (da qual alega não ter sido citada), após ser impedida de participar de licitação junto ao tomador de seus serviços.

Diante de tal fato, preparou sua manifestação (cópia de fls. 91/97), arguindo as matérias que diretamente norteavam a extinção da ação executória. Alegou a incompetência do juízo e o parcelamento do débito.

Aduz que a Fazenda Nacional procedeu ao ajuizamento da execução em foro diverso do seu domicílio. A sede da empresa foi transferida de Pariquera Açu/SP para a capital de São Paulo anteriormente à distribuição da Execução Fiscal.

Sustenta, ainda, que dentre as inscrições em Dívida Ativa de números 80.7.002817-01, 80.6.09.009527-81 e 80.6.09.009528-62, constantes da ação executória, a última foi objeto do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009. Assim, entende que a Fazenda Nacional carece de interesse processual, o que enseja a extinção da ação executória, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil c. artigo 14 da Lei nº 11.941/2009.

De outro lado, afirma que o digno Juiz impetrado ao tomar conhecimento da sua petição de manifestação, cuja conclusão ocorreu em 18.11.2009, apenas determinou a manifestação da Fazenda Nacional (publicação em 07.01.2010). Nestes moldes, tendo em vista que a licitação do contrato já vigente será dia 15.01.2010, considera evidente a ameaça ao direito líquido e certo de participar da concorrência.

Requer o deferimento da liminar e a posterior concessão em definitivo da segurança, ante a demonstração do "fumus boni iuris e do "periculum in mora", a fim de que seja extinta a Execução Fiscal com base no artigo 267, inciso VI, do Estatuto Processual Civil, bem como seja apreciada cumulativamente a supressão territorial de competência do Juízo impetrado.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

É o breve relatório, decido.

Afirma a impetrante que apresentou manifestação nos autos da Execução Fiscal (cópia de fls. 91/97), arguindo as matérias que diretamente norteavam a sua extinção. Alegou a incompetência do juízo e a ausência de interesse processual decorrente do parcelamento do débito.

O digno Juiz impetrado ao tomar conhecimento da petição, determinou a manifestação da Fazenda Nacional (cópia de fl. 116), o que a impetrante considera evidente ameaça a direito líquido e certo de participar da concorrência, uma vez que a licitação do contrato já vigente será no dia 15.01.2010.

Porém, do simples exame da peça inicial, pode concluir-se que o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Pariquera/SP não praticou nenhum ato que possa ser considerado coator, mas, ao reverso, apenas deu normal andamento ao feito.

O Juiz impetrado proferiu mero despacho de expediente, com o fim de impulsionar o desenvolvimento do processo, o que não pode ser considerado ato coator.

O mandado de segurança é remédio constitucional voltado à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade, consoante dispõe o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e artigo 1º da Lei nº 12.016, de 07.08.2009.

A autoridade coatora é o destinatário da ordem combatida. É a autoridade da qual emana o ato ilegal ou abusivo de poder e legítima para dispor de condições para restaurar o "status quo ante".

A tal respeito, tornou-se clássica a lição de Hely Lopes Meirelles no sentido de que o impetrado é a pessoa física (autoridade superior) que pratica ou ordena a prática do ato e tem poderes corrigir a ilegalidade.

Na espécie, não há qualquer ordem que possa ser considerada ilegal ou ainda configure abuso de poder, pois se cuida de mero despacho de expediente. Não houve a prática de qualquer ato que possa ser corrigido de modo a restaurar o "status quo ante" da impetrante.

O ato combatido pela impetrante não tem conteúdo decisório, o que inviabiliza o manuseio do remédio constitucional, visto que não pode conferir-lhe suspensividade.

Ressalte-se que não foi apontada nenhuma irregularidade formal que possa prejudicar a validade do ato objeto do "mandamus".

Destarte, é indevido o uso do mandado de segurança contra despacho que determinar a abertura de vista à parte para manifestar-se sobre pedido da parte adversa.

Nesse sentido, colaciono julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL ACOBERTADA PELA PRECLUSÃO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Inexiste direito líquido e certo nas hipóteses em que o ato da autoridade coatora esta consubstanciado em despacho que visa impulsionar o processo - no caso, determinar o cumprimento de decisão acobertada pela preclusão -, mormente quando não tenha sido apontada nenhuma irregularidade formal que possa prejudicar a validade do ato.

2. Recurso ordinário desprovido."

(STJ, RMS 28277, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, unanimidade, 28/04/2009, DJe 11/05/2009)

"ROCESSUAL CIVIL. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO.

. Mero despacho de expediente, que apenas, impulsiona o processo e ordena para posterior decisão, sem lesividade as partes, é irrecurível.

. Descabe agravo de instrumento contra despacho sem conteúdo decisório que, tão somente, determina a abertura de vista à parte para se manifestar sobre pedido da parte adversa.

. Recurso improvido. Decisão unânime."

(STJ, RMS 6082, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Primeira Turma, j. 15/08/1996, DJ 16/09/1996, p. 33.76)

Ainda no abono dessa linha de exegese, precedente deste Egrégio Tribunal: MS 266174, Processo: 2005.03.00.005073-4, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, Segunda Seção, unanimidade, j. 02/12/2008, DJF3 11/12/2008, p. 191.

Por sua vez, entendendo a impetrante que o ato impugnado tem conteúdo decisório, o que caracterizaria a decisão interlocutória, a qual resolve questão incidente no curso do processo, caberia a interposição de agravo de instrumento e não a via do mandado de segurança.

Não cabe a impetração de mandado de segurança como sucedâneo de recurso legal previsto, porquanto "writ" não tem o propósito de reformar decisão judicial, mas suspender, apenas nas hipóteses em que não há previsão legal de cabimento de recursos, os efeitos lesivos a direitos líquidos e certos do impetrante.

Ante o exposto, **indefiro**, "in limine", a inicial do mandado de segurança, extinguindo o processo sem resolução do mérito, ex vi do disposto no artigo 10 da Lei 12.016/09 c.c artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, no termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09 e do enunciado das Súmulas nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do E. Supremo Tribunal Federal.

Custas pela impetrante.

Comunique-se a autoridade impugnada.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.002747-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : RENATO GONCALVES DE ANDRADE

ADVOGADO : MARCOS FLAVIO FARIA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.04.006987-6 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

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

Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

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

Por fim, volvam à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.004470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

IMPETRANTE : GOLDEN GRAFICA E EDITORA LTDA -EPP

ADVOGADO : CRISTIAN COLONHESE e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2007.61.82.010840-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Intime-se o impetrante, para que regularize, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas no código da receita correto (5775).

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1244/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.052487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.206/207

INTERESSADO : GERALDO BORGES PEREIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 04.00.00075-2 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. JUNTADA. OMISSÃO JÁ SANADA.

I - A interposição dos embargos infringentes está condicionada ao pleno conhecimento da matéria divergente, sendo indispensável a apresentação do voto vencido, para o necessário cotejo com o voto vencedor.

II - No presente feito, foi carreado aos autos o voto da lavra da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, que instaurou a divergência ao julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, viabilizando, assim, a delimitação da matéria divergente propugnada pelo embargante.

III - As divergências apresentadas pelos eminentes Desembargadores Federais Newton de Lucca e Therezinha Cazerta em sede de juízo rescisório são dedutíveis mediante simples leitura da minuta de julgamento, na medida em que reconhecem como efetivamente trabalhado na condição de rurícola o período correspondente aos anos de 1969 a 1971, diferentemente do voto condutor, que reconheceu como labor rural o período de 02.05.1958 a 31.07.1981. Portanto, ante a clareza da divergência acima reportada, mostram-se desnecessários os presentes embargos de declaração.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

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, em parte, os embargos de declaração opostos pelo INSS, sem alteração de resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.103070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HUMBERTO LUIS DE SOUZA BOGAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209/210

INTERESSADO : ELIZA VANUCCI MACHADO e outros

: MARIA JOSE DA SILVA NOGUEIRA

: ELVIRA FERREIRA CARDOZO

: LUZIA ROGANTE GREGORIO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 2006.03.99.022697-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. JUNTADA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DOS OUTROS VOTOS VENCIDOS. OMISSÃO JÁ SANADA.

I - A interposição dos embargos infringentes está condicionada ao pleno conhecimento da matéria divergente, sendo indispensável a apresentação do voto vencido, para o necessário cotejo com o voto vencedor.

II - No presente feito, foi carreado aos autos o voto da lavra da eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que instaurou a divergência ao extinguir o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de restituição formulado pelo INSS, viabilizando, assim, a delimitação da matéria divergente propugnada pelo embargante.

III - É desnecessária a juntada aos autos dos demais votos vencidos, posto que estes acompanharam as conclusões do voto da lavra da insigne Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e é com base nessas conclusões que é possível identificar a divergência que autoriza a interposição dos embargos infringentes, não importando a fundamentação adotada em cada um dos votos vencidos.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

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, em parte, os embargos de declaração opostos pelo INSS, sem alteração de resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3224/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 97.03.013860-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : LOURDES DAMUS

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00153-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Instada a especificar provas a serem produzidas, a autora propugnou pela remessa, a esta sede, do Processo nº 1.533/94 (f. 147), o que foi feito, estando apensados tais autos.

No entanto, na seqüência procedimental, passou-se, diretamente, à colheita do parecer do ilustrado representante ministerial (f. 157), sem ensejar-se, às partes, oferta de derradeiras alegações.

Assim, determino, na forma dos arts. 493 do CPC e 199 do RITRF-3ªReg., a sucessiva abertura de vista dos autos, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.

Após, abra-se nova vista ao ilustrado representante ministerial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.033798-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : VALDOMIRO DE OLIVEIRA CAMPOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDINELSON DO CARMO MACHADO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.03.059050-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fs. 198/213.

Como se dessume dos autos, a Terceira Seção julgou procedente, em parte, o pleiteado nesta demanda, determinando o cálculo da renda mensal da benesse (aposentadoria por tempo de serviço integral), pronunciamento já passado em julgado, conforme testificado a f. 195, de tudo ciente o órgão judicante singular.

Dessarte, a temática trazida à baila, pelo ora peticionário, há de ser aquilatada pelo MM. Juízo monocrático (art. 475-P do CPC).

No mais, determino sejam arquivados os presentes autos, com as cautelas de estilo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.013391-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : CECILIA DE FATIMA JUSTO SOUZA

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

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

No. ORIG. : 2007.61.08.007794-4 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru - SP, em face do MM Juízo de Direito da 1ª Vara de São Manuel - SP, em ação revisional promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O INSS ajuizou ação em face de Cecília de Fátima Justo Souza visando a desconstituição de sentença proferida naquela Comarca, por meio da qual foi concedida aposentadoria por tempo de serviço à ré da presente demanda, sob a alegação de que a decisão foi baseada em prova falsa.

O processo foi inicialmente distribuído ao MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de São Manuel - SP, que declinou da competência, em favor do Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru, ao fundamento de que não se trata a presente hipótese da competência federal delegada, estampada no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

O E. Desembargador Federal Newton De Lucca designou o E. Juízo de Direito suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 48).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito (fl. 60-61).

É o relatório.

Decido, conforme o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"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."

Com efeito, a controvérsia cinge-se à aplicação do disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal à ação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cujo objeto é a anulação de decisão judicial transitada em julgado, tendo em vista a ocorrência de fraude na obtenção de benefício previdenciário, tema sobre o qual já decidiu, à unanimidade, a Egrégia Terceira Seção, *in verbis*:

"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, CC n.º 2008.03.00.009756-9, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 25.06.2009, v.u., DJF 14.07.2009, p. 79).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- *Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- *O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- *O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.*

- *A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

- *A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

- *Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

- *Conflito de competência julgado procedente."*

(TRF - 3ª Região, CC n.º 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJF3 13.02.2009, p. 77).

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranqüilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial".

Cumprе ressaltar que, especialmente no caso concreto, esta facilitação de acesso e defesa ao segurado deve ser reforçada.

De fato, segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, a ação 'revisional' proposta pelo INSS tem por escopo a cassação de aposentadoria deferida ao segurado, uma vez que a concessão do benefício teria se baseado em vínculos trabalhistas supostamente falsos, constantes de sua CTPS.

Nesse caso, a defesa do segurado em local diverso de seu domicílio impor-lhe-ia dificuldades desnecessárias e injustificadas.

Outrossim, por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado,

de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

É o teor da Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"

Dito isso, e com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, declarando a competência do MM Juízo de Direito da 1ª Vara de São Manuel/SP.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.014906-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

PARTE AUTORA : RAUDY MARIA DE CAMARGO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 09.00.00075-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Diadema/SP, nos autos do processo nº 2009.61.14.000306-3, ajuizado por Raudy Maria de Camargo em face do INSS, visando a *"desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso"* (fl. 5).

O pedido foi inicialmente dirigido ao MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que declinou de sua competência, sob fundamento de ser absolutamente incompetente, considerando residir, a parte autora, em Diadema, e à vista do disposto no Anexo VII do Provimento nº 195, de 13/4/2000, do CJF-3ª Região.

É o relatório.

Decido, conforme o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"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."

Inicialmente, observo que o conflito inicia-se com a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que, de ofício, determinou o envio dos autos à Comarca de Diadema/SP, município em que reside a parte autora da demanda subjacente.

Recebido o feito, o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Diadema/SP suscitou o presente conflito sob o fundamento de que *"não tem o INSS Superintendência nesta Comarca, e sim, em São Bernardo do Campo, não havendo óbices para que a demanda por lá prosseguisse"*, bem como que, nos termos dos artigos 112 e 114 do Código de Processo Civil, e conforme entendimento pacífico das Cortes Superiores, a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas *"em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes"*, com exceção das *"de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho"*. A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual"*.

Por sua vez, a Súmula nº 689 do Egrégio Supremo Tribunal Federal estabelece que: *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro"*.

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal; perante o Juízo Federal de seu domicílio, se nele houver; ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.

Cabe, portanto, exclusivamente, ao jurisdicionado, apontar onde lhe é mais conveniente aforar a ação.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"COMPETÊNCIA.: AÇÃO PROPOSTA POR BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL: INCIDÊNCIA DA SÚMULA 689 ("O SEGURADO PODE AJUIZAR AÇÃO CONTRA A INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PERANTE O JUÍZO FEDERAL DO SEU DOMICÍLIO OU NAS VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO")".

(STF, RE 341756 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07/06/2005, v.u., DJ 01/07/2005, p. 32).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. I - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital. II - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário. III - Agravo provido".

(STF, RE 293.983 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 27/11/2001, v.u., DJ 08/02/2002, p. 265)

Dessa forma, correto o entendimento do MM. Juízo suscitante.

Quanto ao fato do Provimento nº 195, de 13/04/2000, do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, estatuir que a jurisdição da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, observe que o dispositivo foi parcialmente alterado pelo Provimento nº 284, de 15/01/2007, para incluir na jurisdição da 14ª Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo o município de Diadema.

Versando sobre a matéria em análise, colacionem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ. - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC nº 3938, Processo reg. nº 2001.03.00.017159-3, TERCEIRA SEÇÃO, Relatora Des. MARIANINA GALANTE, j. 12/11/2003, DJU 22/12/2003, p. 119).

"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, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. 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.

2. 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.

3. 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."

(CC proc. reg. nº nº 2000.61.02.004475-7, Terceira Seção, Relatora Des. VERA JUCOVSKY, j. 12.11.2003, DJ 21/11/2003, p. 255).

Em hipótese semelhante à presente, o E. Desembargador Federal Walter do Amaral apreciou, singularmente, o conflito, findando por assinalar a competência, naquela espécie, do MM. Juiz Federal de São Bernardo do Campo/SP (v., a propósito, CC nº 11407, proc. reg. nº 2009.03.00.014934-3, decidido em 30/6/2009).

Dito isso, e com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, declarando a competência do MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.034912-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : ODILIA DOS SANTOS PIRAN

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.005570-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A preliminar argüida em contestação se confunde com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.042092-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

PARTE AUTORA : LUIZ CLAUDIO CHRISOSTOMO

ADVOGADO : LUCIANA SHINTATE GALINDO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 2009.61.12.011218-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente-São Paulo, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência com fundamento em interpretação teleológica da regra contida no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, alegando que a Justiça Federal é estruturada adequadamente para demandas como a presente, o que dará uma resposta mais rápida aos anseios da parte autora, garantido maior celeridade na tramitação. Ademais, não haverá prejuízo à parte autora, uma vez que a sede da Justiça Federal fica à somente 22 quilômetros de Presidente Bernardes.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

O parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Pois bem, este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, na Comarca de Presidente Bernardes/SP, onde é domiciliada. Tal Comarca não é sede de Justiça Federal.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Presidente Bernardes/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. -AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).

-CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (*CC nº 1995.00.59668-7, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394*).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000176-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

PARTE AUTORA : JUCELINO BADARO LOPES PEREIRA

ADVOGADO : MARLEI MAZOTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª Ssj>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.006555-0 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal do Juizado Especial Cível de Ribeirão Preto/SP, nos autos do processo nº 2009.61.02.002992-9, ajuizado por Jucelino Badaro Lopes Pereira em face do INSS, visando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O pedido foi inicialmente dirigido ao MM. Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Ribeirão Preto-SP, que julgou a causa extinta sem resolução do mérito em razão de sua incompatibilidade com o rito sumaríssimo, haja vista a necessidade de produção de provas que o feito demandaria.

A ação foi então novamente proposta perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP, tendo o MM. Juiz *a quo* declinado de sua competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, sob o fundamento de ser absolutamente incompetente para análise do pedido, tendo em vista o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/01.

O Juízo suscitante, por sua vez, aduziu que o Juizado somente é competente para o processamento e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, sendo incompatíveis com o rito da Lei nº 10.259/01 aquelas que demandam a realização de prova pericial.

Recebido este conflito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por decisão que reconheceu a competência deste Tribunal Regional Federal para apreciação do incidente, deixando de aplicar o disposto na Súmula nº 348 do STJ, em face da decisão proferida em sede de Repercussão Geral pelo C. STF (RE nº 590.409/RJ).

É o relatório.

Decido, conforme o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"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."

Inicialmente, devo ressaltar que, de acordo com o artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, compete "(...) ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (...)"

Dispõe ainda o § 3º do aludido artigo 3º que, no "(...) foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

Vale dizer, a Lei nº 10.259/2001 estabeleceu como critério para aferição da competência dos Juizados Especiais Federais o valor da causa, prevendo exceções no § 1º do seu artigo 3º, dentre as quais não se inclui a hipótese de realização de prova pericial:

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

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares."

Ao contrário, a produção perícia técnica é expressamente prevista no artigo 12 daquele diploma legal, *in verbis*:

"Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes."

Nesse sentido, transcrevo jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no

âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

2. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. **A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).**

3. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC nº 101.086/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/04/09, v.u., DJ 11/05/09, grifei).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

1. "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária" Súmula 348/STJ.

2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "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". A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma).

3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. **"A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08).**

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no CC nº 103.089/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, j. 25/03/09, v.u., DJ 20/04/09, grifei).

Dito isso, e com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito, declarando a competência do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP. Int. Oficie-se. Dê-se ciência ao MPF.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000478-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : VERA LUCIA NUNES DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 09.00.00126-8 1 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cubatão/SP suscitou Conflito Negativo de Competência, por considerar que não lhe cabe o processamento de ação de percepção de benefício, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, dada a inaplicabilidade, ao caso, do art. 253, inc. II, do CPC, em contraste com posicionamento, anteriormente, agasalhado pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da mesma Comarca.

Verificando os autos, constato a ausência de cópias de peças essenciais à plena apropriação da controvérsia, tais sejam, decisão proferida pelo magistrado suscitado; exordial da ação subjacente; vestibular da Ação nº 176/2007; bem assim da decisão lá proferida, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, conforme art. 267, inc. VIII, do CPC.

Assim, determino a expedição de ofício ao MM. Juiz suscitante, com vistas à complementação da instrução do presente feito, dentro em 10 (dez) dias, sob pena de não-conhecimento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.001166-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

IMPETRANTE : GEONEIS GOMES MOREIRA

ADVOGADO : VANDERLEI BRITO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.61.14.005934-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Geoneis Gomes Moreira, em face da MM Juíza Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, considerando a ausência de prévio pedido administrativo, prolatou sentença (reproduzida a fls. 54/56), extinguindo a ação previdenciária ajuizada pelo demandante, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Busca o autor emprestar efeito suspensivo à apelação, mediante a concessão de liminar que lhe assegure o imediato restabelecimento do auxílio doença (NB 31/535.234.193-0) cassado administrativamente pelo Instituto Previdenciário.

Aduz que o ato judicial, ora impugnado, revestiu-se de manifesta ilegalidade, vez que o MM Juiz sentenciante, ao extinguir liminarmente o processo originário, mediante a não comprovação do interesse processual do requerente, desconsiderou a interposição do recurso administrativo, demonstrada a fls. 20 dos autos originários, pelo que requer a concessão da segurança que lhe assegure o direito ao restabelecimento do benefício pretendido.

Ressalta, ainda, a viabilidade da utilização de mandado de segurança para o fim de emprestar efeito suspensivo a recurso interposto contra decisão judicial.

É a síntese do necessário.

Decido.

Busca o impetrante, em última análise, emprestar efeito suspensivo ao apelo por ele interposto em face da sentença de fls. 54/56.

Emerge à evidência ser inviável a via eleita pelo impetrante para obter o provimento desejado, eis que a decisão apontada como coatora é passível de impugnação pelas vias processuais ordinárias.

Explico. O art. 522, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabelece ser possível a interposição de agravo de instrumento nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que este recurso é recebido.

Por outro lado, o art. 800, do CPC, com as modificações introduzidas pela Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, prevê a utilização de medida acautelatória específica para, presentes os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, assegurar ao requerente, durante o período em que estiver pendente de apreciação o apelo interposto, o bem da vida pleiteado na ação previdenciária.

Nesse caso, a impetração do presente *mandamus* se me afigura inadmissível, vez que da inteligência do art. 5º, II, da Lei nº 12.016, de 07.08.2009, mantendo a limitação imposta pelo art. 5º, II, da Lei nº 1533/51, extrai-se ser descabida sua utilização como sucedâneo dos meios e recursos ordinariamente previstos pela legislação processual.

Nesse sentido é o pacífico entendimento jurisprudencial, consignado na Súmula 267 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

Essa é a orientação adotada pela C. Terceira Seção, deste E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1- Não é cabível impetração de mandado de segurança com a finalidade de atribuir efeito suspensivo a apelação, visando suspender expedição ou pagamento de precatório.

2 - Carência de ação por inadequação da via eleita, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil."(grifei)

(TRF-3ª Região - Mandado de Segurança nº 214010 (reg. nº 2000.03.00.069085-3) - rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffman - julg. 28.02.2008 - DJU 07.04.2008, pág. 395)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- Inviável a pretensão do Impetrante pela via eleita, pois **em regra não se deve admitir o mandado de segurança contra ato passível de recurso**. Na hipótese o Impetrante interpôs agravo de instrumento a destempo, utilizando-se do writ apenas para tentar reverter, por esta via, matéria preclusa.

3- Agravo improvido." (grifei)

(TRF-3ª Região - Mandado de Segurança nº 235404 (reg. nº 2002.03.00.025855-6) - rel. Des. Federal Santos Neves - julg. 11.07.2007 - DJU 23.08.2007, pág. 939)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PASSÍVEL DE RECURSO. INVIABILIDADE.

1. **O mandado de segurança não é a via apropriada para se impugnar decisão judicial tipicamente interlocutória, não sendo o mandamus sucedâneo de recurso ordinário. Aplicabilidade do art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/51 e Súmula 267 do STF.**

2. Após a edição da Lei nº 9.139/95, que deu novos contornos aos recursos de agravo e apelação, o mandado de segurança contra decisão judicial restringiu-se a situações excepcionais, nas quais se verifica que a decisão assume feição teratológica.

3. Preliminar acolhida. Processo julgado extinto, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil."(grifei)

(TRF-3ª Região - Mandado de Segurança nº 176500 (reg. nº 96.03.086740-3) - rel. Des. Federal Galvão Miranda - julg. 08.09.2004 - DJU 23.09.2004, pág. 144)

É de rigor, portanto, o reconhecimento da falta de interesse jurídico do impetrante, em vista da inadequação entre o meio processual utilizado e o provimento jurisdicional colimado.

Ante o exposto, manifesta a carência de ação, indefiro a inicial, com fulcro no artigo 10, caput, da Lei nº 12.016, de 07.08.2009, c/c artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.001741-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

IMPETRANTE : WILLIAM ASSUNCAO FRANCO

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE

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

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.61.84.452319-2 JE V_F SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato de Juiz Federal com jurisdição no JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO PAULO - 1ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - que, nos autos de nº 2004.61.84.452319-2, proferiu a seguinte decisão:

"Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro - INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo.

O feito foi julgado procedente, em lote, em razão da matéria cadastrada no sistema informatizado.

O INSS não revisou o valor da renda mensal nem calculou os valores atrasados justificando que: "Benefício cessado sem sucessor".

No presente caso, o sistema informatizado do INSS identificou que os benefícios previdenciários referentes aos processos abaixo relacionados estavam cessados há mais de 05 anos antes do ajuizamento da ação.

Com isso, nem mesmo é possível o pagamento de prestações atrasadas, pois sua pretensão encontra-se irremediavelmente prescrita, nos termos do art. 103, parágrafo único da Lei nº. 8.213/91.

Conclui-se, portanto, que o título executivo obtido pela parte autora é inexecutável.

Acrescento que eventuais pedidos anteriormente formulados versando sobre o retorno sem cálculos restam prejudicados em razão da presente decisão.
Ante o exposto, com fundamento nos termos do artigo 269, inciso IV, 741, II, e 795 do Código de Processo Civil, determino a baixa dos autos.
Intimem-se." (fls. 49)

O impetrante sustenta que ingressou com ação perante o JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO PAULO - 1ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO, na qual sagrou-se vencedor, sendo determinado à autarquia que procedesse à revisão do valor da renda mensal inicial de pensão por morte concedida em 30-01-1995 de modo a que, na apuração do valor da renda mensal inicial, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 sejam atualizados monetariamente pelo IRSM de fevereiro/1994 (39,67%), com o pagamento das diferenças daí decorrentes, observada a prescrição quinquenal.

Como o pagamento de tais diferenças, no JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO PAULO - 1ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO, é processado por lotes, a autarquia informou, erroneamente, àquele Juízo, que o benefício em questão já havia sido encerrado há mais de 5 anos, não havendo, portanto, valores a serem pagos.

Com base em tal informação, o magistrado extinguiu o feito.

Ocorre que houve erro material na referida decisão pois o benefício só foi extinto em julho/2003, quando o último dependente veio a completar a maioria. Como a demanda foi ajuizada em dezembro/2003, é evidente que existem parcelas a serem pagas.

Assim, pediu o reconhecimento da existência de erro material, a remessa dos autos ao INSS para calcular o valor das diferenças devidas e a requisição do valor a elas referentes.

Contudo, tal pedido restou indeferido, diversas vezes, o que configura ato abusivo e ilegal a ser sanado pela via do *mandamus*, pois o ato judicial, além de carente de fundamentação, violou os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

É o relatório.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato de Juiz Federal com jurisdição no JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO PAULO - 1ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO.

Da competência

Eu vinha decidindo que a regra constitucional aplicável à espécie seria a do art. 108, I, "c", *verbis*:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

...

c) os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;"

De modo que, tratando-se mandado de segurança impetrado contra ato de juiz federal com jurisdição no Juizado Especial Federal da mesma base territorial desta Corte, seria nossa a competência para apreciá-lo.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional, tem decidido que não há vinculação jurisdicional entre as Turmas Recursais dos Juizados Especiais (Federais ou Estaduais) e os Tribunais locais, uma vez que as decisões proferidas naquelas não se submetem à revisão por parte destes, equiparando-as (as turmas recursais), por assim dizer, a "tribunais" (CC 7.081-6-MG, Relator Min. SYDNEY SANCHES; CC 7.090-1-PR, Relator Min. CELSO DE MELLO; CC 7.106-1-MG, Relator Min. ILMAR GALVÃO)

De modo que, se as turmas recursais - seja dos Juizados Especiais Federais ou dos Juizados Especiais Estaduais - foram equiparadas a tribunais, por óbvio que os juízes que ali têm jurisdição estão, também, vinculados a tribunais diversos, se considerados os demais tribunais - Tribunal de Justiça, Tribunal de Alçada (hoje extinto) ou Tribunal Regional Federal.

Decidindo questão semelhante à presente, o mesmo STF tem reafirmado seu posicionamento:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA COLÉGIO RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS. INCOMPETÊNCIA DO STF. PRETENDIDA REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. RISCO DE PERECIMENTO DO DIREITO. AJUSTE DE VOTO.

Em razão da taxatividade da competência deste Supremo Tribunal em sede de mandado de segurança (alínea "d" do inciso I do art. 102), é da própria Turma Recursal a competência para julgar ações mandamentais impetradas contra seus atos. Precedentes.

O risco de perecimento do direito justifica a remessa dos autos à Corte competente para o feito. Pelo que é de se rever posicionamento anterior que, fundado na especialidade da norma regimental, vedava o encaminhamento do processo ao órgão competente para sua análise. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental.

Agravo regimental a que se nega provimento, determinando-se, contudo, a remessa dos autos ao Juizado Especial impetrado.

(STF, Pleno, Embargos de Declaração no Mandado de Segurança, Processo 25087-SP, DJ 11-05-2007, p. 48, Relator Min. CARLOS BRITTO, decisão unânime)

Acompanhando o referido posicionamento, o STJ - por suas seções ou por suas turmas - tem se manifestado no sentido de que mandado de segurança impetrado contra ato emanado de juiz com jurisdição no Juizado Especial - seja estadual ou federal - deve ser decidido pela respectiva Turma Recursal.

Colho os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

O que define a competência para processo e julgamento do mandado de segurança é a sede e a categoria da autoridade coatora, sendo irrelevante a matéria a ser dirimida.

Mandado de segurança contra ato de Juiz de Direito do Juizado Especial Cível e Criminal de Rio Verde-GO deve ser apreciado pela Turma Julgadora do Juizado Especial Cível daquele comarca.

Conflito conhecido.

(STJ, Primeira Seção, Conflito de Competência 27193, Processo 199900720709-GO, DJ 14/02/2000, p. 16, Relator Min. GARCIA VIEIRA, decisão unânime)

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO PROFERIDA POR TITULAR DE JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

- O Tribunal de Justiça do Estado não possui competência originária, nem recursal, para rever as decisões proferidas pelos Juizados Especiais Cíveis.

- Inexistência de direito líquido e certo da impetrante. Recurso a que se nega provimento.

(STJ, 4ª Turma, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 11852, Processo 200000320471-BA, DJ 30/10/2000, p. 58, Relator(a) BARROS MONTEIRO, decisão unânime)

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO PROFERIDA POR TITULAR DE JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO.

- O Tribunal de Alçada do Estado não possui competência originária, nem recursal, para rever as decisões proferidas pelos Juizados Especiais Cíveis.

- Uma vez reconhecida a incompetência do Tribunal estadual, cabe a este ordenar a remessa dos autos ao órgão julgador considerado competente.

Recurso parcialmente provido.

(STJ, 4ª Turma, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 12634, Processo 200001281810-MG, DJ 01/10/2001, p. 219, Relator Min. BARROS MONTEIRO, decisão unânime)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. *A competência para processar e julgar o mandado de segurança, aí compreendido o poder de declarar - a inadmissibilidade, é da Turma Recursal, e não do Tribunal de Justiça ou, onde houver, do Tribunal de Alçada.*

(STJ, Segunda Seção, Conflito de Competência 38190, Processo 200300139005-MG, DJ 19/05/2003, p. 120, Relator Min. ARI PARGENDLER, decisão unânime)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. TURMA RECURSAL E TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL DE JUIZADO ESPECIAL.

A competência para processar e julgar ação mandamental impetrada contra ato de Juizado Especial é da Turma Recursal. Precedentes.

Conflito conhecido, declarando-se a competência da Turma Recursal dos Juizados Especiais de Ipatinga/MG.

(STJ, Terceira Seção, Conflito de Competência 40319, Processo 200301720955-MG, DJ 05/04/2004, p. 200, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. JUIZADOS ESPECIAIS E TURMAS RECURSAIS. CRIAÇÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LEI 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ABUSIVO OU ILEGAL DE JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O JULGAMENTO DO "WRIT". GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 41 DA LEI 9099/95. APLICABILIDADE AOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259/01. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

II - O artigo 98 da Constituição Federal foi imperativo ao estabelecer que juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

III - Ademais, em cumprimento ao prescrito no parágrafo 1º do artigo 98 da Carta Magna, veio à lume em 12 de julho de 2001, a Lei 10.259, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal. Com esta Lei, foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas Turmas Recursais (artigo 21).

IV - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

V - O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, in casu, o artigo 108, I, alínea "c", porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal.

VI - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

VII - Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes.

VIII - Embora a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, por se cuidar de uma garantia constitucional. De fato, é o mandado de segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais.

IX - Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal.

X - Já restou assentado no RMS 18.433/MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso.

XI - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 690553, Processo 200401374308-RS, DJ 25/04/2005, p. 361, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPETRAÇÃO VOLTADA CONTRA ATO JUDICIAL DE JUIZADO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA DO TRF. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. COMPETÊNCIA DE TURMA RECURSAL. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRECEDENTE: RMS 18433/MA.

Este Tribunal vem pacificando o entendimento no sentido de ser cabível às Turmas Recursais eventual processamento de mandado de segurança impetrado contra ato de juizado especial. Precedente idêntico: RMS 18433/MA, DJ 28.02.2005, Rel. Min. Gilson Dipp.

Declaração de ofício da incompetência do respectivo TRF, anulando-se todos os atos decisórios já praticados e remessa do feito à Turma Recursal que jurisdiciona a Comarca de Santa Luzia/MA.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 18356, Processo 200400588811-MA, DJ 07/11/2005, p. 312, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA DECISÃO DE MAGISTRADO COM JURISDIÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL.

1. O art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/2001 exclui da competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, mas não vedou que as Turmas Recursais as apreciem quando impetradas em face de decisões dos Juizados Especiais contra as quais não caiba recurso. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Sexta Turma, Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança 17283, Processo 200301720259-RS, DJ 05/12/2005, p. 378, Relator Min. PAULO GALLOTTI, decisão unânime)

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. INCOMPETÊNCIA

ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, POR SER MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ARTS. 113 E 301, § 4º DO CPC.

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que cabe às turmas recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no juizado especial federal, assim como do juiz da própria turma recursal.

2. A incompetência absoluta pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, nos termos do art. 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Incompetência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processar e julgar o presente mandado de segurança reconhecida de ofício, com a anulação de todos os atos decisórios, determinando-se a remessa dos autos para a turma recursal federal designada para a análise dos feitos provenientes dos juizados especiais federais de Porto Alegre/RS, prejudicado o exame do recurso ordinário.

(STJ, Sexta Turma, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 16376, Processo 200300720758-RS, DJ 03/12/2007, p. 363, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão unânime)

Conforme se vê, a orientação adotada pelos tribunais superiores é no sentido de que compete à própria Turma Recursal o julgamento de mandados de segurança impetrados contra atos de juízes federais que ali exercem jurisdição, seja atuando em primeiro ou segundo grau de jurisdição.

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar o presente *mandamus*, encaminhando-se os autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.002403-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : ELITA DA SILVA ARAUJO

ADVOGADO : MARIA FERNANDA FÁVERO DE TOLEDO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 2010.61.12.000104-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de conflito de competência suscitado por Juiz da 3ª Vara Federal em Presidente Prudente - SP, em razão da negativa de competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP, para processar e julgar pedido de concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Diz o Suscitante que incide na espécie o art. 109, inc. I, § 3º, da Constituição Federal, de modo que compete ao Suscitado a análise do processo para o benefício previdenciário em epígrafe (fl. 60-61).

- Por sua vez, o Suscitado entende que há Justiça Federal em Presidente Bernardes, sendo que o prédio localiza-se em Presidente Prudente. Assim, a competência para o referido pedido é do Juízo Suscitante (fls. 53-55).

- É o relatório.

Decido.

- Dispõe o art. 120 do Código de Processo Civil:

"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 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (Parágrafo único acrescentado pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1.998.)

- Depreende-se da leitura do parágrafo único do supramencionado dispositivo que, a fim de dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, decidir, de plano, a controvérsia, desde que haja jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- A análise destes autos revela que esta é a hipótese que se configura nesta sede.

- O presente conflito negativo merece acolhimento.

- A princípio, trago à colação o art. 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109 -Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º - Serão processados e julgados 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".

- Considerando essa norma, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

- Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no rumo de poderem ser aforadas na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, causas contra a Previdência Social, em que figurem no polo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, em função da garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

- Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA 'D' DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.

I - (...)

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG." (STJ, 3ª S., CC 46672/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14/2/2005, v. u., DJ 28/2/2005, p. 184)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.

2. Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.

3. No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.

4. Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF, 3ª R., 3ª S., CC 97.03.072975-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11/7/2007, v. u., DJU 15/8/2007, p. 92)

"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, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. 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.

2. 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.

3. 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 R., 3ª S., CC 2000.61.02.004475-7, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 12/11/2003, v. u., DJU 21/11/2003, p. 255)

- Portanto, a Justiça Estadual com competência sobre o domicílio da parte autora atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante este Juízo.

- Ante os fundamentos acima expostos, e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda previdenciária em tela o Juízo Suscitado, qual seja, o da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Bernardes - São Paulo.

- Oficiem-se os Juízos envolvidos, com a maior brevidade possível, inclusive por fax.

- Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 3214/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.010818-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : ALBERTO MORENO

ADVOGADO : DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro

: ALBERTO ZACHARIAS TORON

APELADO : Justiça Pública

CONDENADO : DAVY LEVY

: MOISE KHAFIF

: SIMON ELIMELEK

EXCLUÍDO : ALEXANDER SIEGENTHALER

: CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS

: CHRISTIAN PETER WEISS

: DANIEL ALAIN LUTZ

: JENS SPINDLER

: MANUEL CORREDOR

: MARCEL GUTTINGER

: MARIO ILARIO FERNANDO SARTORI

: MYRNA COSTA DE AZEVEDO MELLO

: PETER LENGSELD

: PETER SCHAFFNER

: PIETRO PAOLO BERLINGIERI

: RENATO BRUNNER
: RETO CARLOS HUNZIKER
: SORAYA DE LIMA ASTRADA
: STEFAN SAHLI
: THOMAS UHLMANN

DESPACHO

Vistos em despacho.

Fls. 3513/3514:

1. Acautele-se em cartório o incidente em apenso.
2. Após, dê-se cumprimento ao acórdão proferido nos autos do *habeas corpus* 2009.03.00.013589-7, que concedeu vista dos autos da presente ação penal desmembrada, observando-se as cautelas devidas.
3. Traslade-se cópia de inteiro teor do referido julgamento.
4. Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 3223/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.081409-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : EDNA DE MORAES SALGADO

ADVOGADO : GRACE SOLANGE DE SOUZA LINDORES

No. ORIG. : 95.00.03898-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de consignação em pagamento das prestações mensais relativas ao contrato decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo valor de R\$ 266,11, que a parte autora entende como correto, ante o reajuste indevido do valor das prestações. Sustenta a apelante que o reajuste aplicado sobre as prestações mensais justifica-se pela obtenção de reajuste na renda da mutuária no mês anterior.

Relatados, decido.

A Ação de Consignação em Pagamento exige a expressa recusa do credor em receber a importância devida. A recusa da CEF em receber as prestações mensais não foi admitida. Os valores que a parte autora pretendeu consignar são controvertidos, uma vez que são menores que os valores cobrados pela CEF.

Importa esclarecer se a recusa da CEF é justa, nos termos do inciso II do artigo 896 do Código de Processo Civil.

O contrato de mútuo (fls. 6/20) foi firmado entre a CEF e EDNA DE MORAES SALGADO, com as seguintes características:

- renda inicial para o pagamento do encargo mensal - R\$ 1.139,47;
- categoria profissional - servidor público estadual;
- reajuste das prestações mensais pelo PES (cláusula 12ª);
- amortização do saldo devedor - Sistema Francês de Amortização;
- comprometimento máximo da renda bruta - 30% (cláusula 10ª);
- data de assinatura do contrato - 07/12/94;
- valor da 1ª prestação - janeiro de 1995 - R\$ 266,12;

Em junho de 1995 a mutuária requereu a revisão do valor da prestação mensal e em resposta a CEF apurou como índice de reajuste 86,87% reduzindo-o para 35,83% tendo em vista a divergência com o reajuste percebido no salário, ficando a prestação de junho de 1995 com o valor de R\$ 361,50 (fls. 23/25).

Alega a parte autora que sua renda atual não comporta o pagamento das prestações mensais, apresentando cópias dos comprovantes de pagamentos recebidos em abril e maio de 1995, com valor bruto de R\$ 426,04 (fls. 26/27).

Entretanto, em contestação a CEF apresenta cópias dos documentos utilizados para comprovação de renda obtida pela mutuária, com o fim de firmar o contrato de financiamento, nos quais somando o total dos rendimentos obtidos se extrai

o valor de R\$ 1.139,47 (355,71 cargo de sanitaria + 312,06 pensão militar + 250,00 Buainain & Cia Ltda + 221,70 conselheira) (fls. 40/57).

Em que pese a alegação da parte autora de que houve perda de parte de seus rendimentos, em virtude da exoneração do cargo de conselheira do órgão colegiado do conselho Estadual de entorpecentes, declarada em setembro de 1995, fl. 81 (renda de R\$ 221,70) e dispensa do cargo na empresa Buainain & Cia Ltda em abril de 1995 (renda de R\$ 250,00, fl. 80), restou comprovado o aumento salarial pelo cargo de sanitaria na Secretaria de Estado de Administração em abril de 1995 (R\$ 426,04), cujo reajuste alcançou 19%.

Dessa forma, somadas os rendimentos que permaneceram, quais sejam a pensão militar e o salário de sanitaria, a mutuária passou a deter uma renda mensal de R\$ 959,80 a partir de maio de 1995 (426,04 + 312,06 + 221,70) e de R\$ 738,10 a partir de setembro de 1995 (426,04 + 312,06).

Com o comprometimento da renda limitado a 30%, a prestação mensal não poderia ultrapassar R\$ 287,94 em maio de 1995 e R\$ 221,43 em setembro de 1995, de acordo com a realidade da autora.

A ação foi proposta em julho de 1995, mês em que o valor de R\$ 266,11, apontado pela autora como correto, é inferior ao que posteriormente se constatou. Entretanto, no curso do processo a autora comprovou nova redução em seus rendimentos, com a exclusão do cargo de conselheira, para o cargo de suplente no conselho Estadual de entorpecentes, em que não recebe remuneração, reduzindo assim o valor devido para a prestação mensal, impondo nova revisão em seu valor.

Quanto à necessidade da ação de consignação em pagamento do valor das prestações mensais, restou comprovado o interesse de agir da autora ante as divergências entre o valor cobrado pela CEF e o valor devido, nos termos da cláusula 10ª do contrato.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. REDUÇÃO DA RENDA. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. LIMITAÇÃO DOS JUROS. PRECEDENTES.

I - A Jurisprudência desta Corte autoriza que a redução da prestação, em obediência ao Plano de Comprometimento da Renda, seja implementada através de uma renegociação entre o mutuário e o agente financeiro. Ao mesmo tempo, porém, consigna de forma intransigente o direito do mutuário à relação renda/prestação pactuada no Plano de Comprometimento de Renda.

II - Na hipótese dos autos, porém, tem-se uma ação de consignação em pagamento em que o mutuário não busca revisar as condições da amortização ou dilatar o prazo de financiamento à luz de seus novos rendimentos, conforme preceitua o art. 4º, parágrafo 4º, da Lei 8692/93, mas simplesmente consignar o valor que entende devido.

III - Dessa forma, tendo em vista a extensão do pedido formulado e a natureza própria da ação em causa, não é possível acolher, nem mesmo parcialmente a pretensão deduzida na inicial, de modo a determinar que eventual renegociação da dívida seja realizada com o comprometimento de no máximo de 30% da renda da autora.

IV - A Taxa Referência -TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

V - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 200700472150, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 08/10/08)

Cumpra ressaltar que a sistemática contratual que limita o reajuste das prestações mensais é diferente da que reajusta o saldo devedor, e ainda, que o contrato em questão não goza da eventual cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ESTABELECE PARÂMETRO DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR DISTINTO DAQUELE PREVISTO PARA O REAJUSTE DOS ENCARGOS MENSIS. OBJETO IMPOSSÍVEL. INEXISTÊNCIA. CONTRATO CELEBRADO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8.692, DE 28.7.1993. - Previsto em lei, o critério de reajuste do saldo devedor (pelos mesmos índices de atualização dos depósitos em cadernetas de poupança) é válido, independentemente do parâmetro utilizado para o reajustamento dos encargos mensais (Plano de Equivalência Salarial por Comprometimento de Renda). Não estando preconizada a cobertura do eventual resíduo pelo FCVS (Fundo de Compensações de Variações Salariais), o que sobejar ao final do contrato é da responsabilidade do mutuário. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 200101517587, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/02/03 p. 239)

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.095574-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI
APELADO : CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS
ADVOGADO : NANCY VALENTE
INTERESSADO : MARIA DENISE FERREIRA e outro
: HEGLE CORDEIRO FERREIRA
No. ORIG. : 94.00.01315-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que, em sede de embargos de terceiro, julgou procedente o pedido para afastar a execução do contrato decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, ante a violação de cláusula que impedia a transferência dos direitos sobre o imóvel, objeto do contrato, sem anuência do agente financeiro.

Relatados, decido.

O autor, Cláudio Poltronieri Moraes, em 10/06/88, adquiriu de Maria Denise Ferreira, José Vanderlei Siqueira e Hegle Cordeiro Ferreira, através da escritura de venda e compra os direitos sobre o imóvel objeto do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, com a competente averbação do ato na matrícula do imóvel (fls. 9/11 v.). Previamente à formalização da escritura foi notificado o agente financeiro, nos termos da legislação vigente à época (Lei nº 6.941/81).

Em que pese não haver comprovação da concordância do agente financeiro com a venda do imóvel, essa exigência só surgiu com a edição da Lei nº 8.004/90, art. 1º, parágrafo único. Desse modo, tendo sido realizada a venda em 1988 não há ilegalidade que justifique a execução antecipada da dívida, ainda mais se não restou caracterizada a inadimplência das prestações mensais.

Corroborando tal entendimento, a Lei nº 10.150/00, que em seu art. 20 admitiu a regularização da 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.

A garantia da hipoteca persegue o imóvel, independentemente do seu proprietário. Com isso, ao realizar a venda e compra com os mutuários originais, o autor efetivou verdadeira sub-rogação nos mesmos direitos e obrigações do mutuário original. Para a CEF não houve nenhum prejuízo, porquanto permaneceram as mesmas condições pactuadas. Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.047655-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : FRANCISCO NOBERTO OLIVEIRA DE LIMA
ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO
No. ORIG. : 98.00.36229-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 190, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo exequente.

Sobreveio sentença que, em razão da adesão ao acordo previsto na LC nº 110/2001, extinguiu a execução, nos termos do art. 794, II, c.c art. 795, todos do C. Pr. Civil.

Apela o exequente. Alega que a transação efetuada não alcança os honorários advocatícios fixados na sentença e requerem o seu pagamento.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.

No tocante aos honorários advocatícios, porém, razão assiste ao apelante. O termo de adesão ao acordo da LC 110/2001 foi firmado após o ajuizamento da ação, 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. Da mesma forma que não é dado ao advogado impedir o autor de transacionar sobre seus direitos patrimoniais, à esta mesma parte não é dado transacionar sobre crédito pertencente ao seu patrono.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois a apelada CEF deixou de argüir matéria de defesa que se fosse levantada a tempo e modo devido, evitaria sua condenação ao pagamento da verba honorária. Como não o fez, levando a um prolongamento no processamento da demanda, deve arcar com as consequências de sua desídia processual.

Nesse sentido tem sido os precedentes desta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU DEPÓSITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RELAÇÃO AOS AUTORES QUE ADERIRAM AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - INTERESSE DA PARTE AUTORA EM INTERPOR RECURSO - RECURSO PROVIDO.

1 - Se a decisão recorrida atribui aos exequentes um encargo que era da Caixa Econômica Federal, ocasionando-lhes um gravame, possuem eles interesse em recorrer.

2 - Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido da incidência no caso da Lei nº 9.469/1997, cuja redação do seu art. 6º, § 2º, foi dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16 de agosto de 2007, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527 suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01.

3 - Com a mencionada suspensão, a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 não prejudica a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.

4 - Questão preliminar rejeitada e recurso provido. (TRF 3ª Região, AG 301211, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo)

Posto isto, no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, dado que em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal, para determinar o prosseguimento da execução em face da verba honorária arbitrada em favor do advogado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.006255-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : SOLVAY DO BRASIL S/A

ADVOGADO : MICHEL OLIVIER GIRAUDEAU

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00.07.43694-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 253/260: Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Regularize a embargante o substabelecimento de fls. 260, sendo que o mesmo não se encontra assinado.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.055416-6/SP

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

DESPACHO

Fls. 406/408: a análise dos autos revela que o subscritor da referida petição não possui instrumento de mandato compovando os poderes que lhe foram outorgados pela embargante. Nesse sentido, regularize o subscritor a representação processual (CPC, art. 37), no prazo de 5 (cinco) dias.
Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.002916-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ANTONIO CARLOS SALLES REGO e outro
: NEIDE APARECIDA SALLES DA SILVA REGO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO
DE SAO PAULO CAMMESP
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DESPACHO

Fls. 491: manifeste-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL sobre a proposta de acordo da parte autora na via administrativa, assim como a renúncia sobre o direito sobre o qual se funda a ação, com a extinção do processo nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.001936-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : JULIO ALVES DA COSTA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 134, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo exequente.

Sobreveio sentença que, homologou o acordo e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, II e III, c.c art. 795, ambos do C. Pr. Civil.

Apela o exequente. Alega nulidade da sentença por vício de consentimento e que as condições impostas no termo de adesão são desvantajosas.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"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 termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Dessa forma, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Por fim, nem se cogite de questionar a validade do acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial.

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 Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.007205-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : PEDRO GOMES CARDOZO e outros

: VILMA SANTAROSA PAULINI

: RITA APARECIDA SANSON ROSSI

ADVOGADO : IARA CRISTINA D ANDREA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de plano econômico que alterou o critério de correção dos saldos fundiários no mês de janeiro de 1989.

Às fs. 240/247, a Caixa Econômica Federal impugnou a execução e juntou extrato demonstrativo do depósito em juízo dos valores devidos à exequente.

Às fs. 258/259 a exequente concorda com os valores depositados e requer a rejeição da impugnação.

Sobreveio sentença que julgou procedente a impugnação apresentada pela CEF e declara extinta a execução, nos termos do art. 794, I e 795, ambos do C. Pr. Civil, e condena os exequentes ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apelam os exequentes. Pedem o prosseguimento da execução no que se refere ao índice de maio de 1990 (44,80%), e requer que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A pretensão de prosseguimento da execução não merece acolhida.

O pedido deduzido na petição inicial restringiu-se à condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças correspondentes à correção dos saldos das contas vinculadas pelo IPC no mês de janeiro de 1989. O provimento jurisdicional transitado em julgado acolheu o pleito inicial, reconhecendo como devidas as diferenças decorrentes da aplicação do IPC de 42,72% em janeiro de 1989.

Observa-se, assim, que o intuito da parte exequente é inovar o objeto da condenação em sede de execução.

Prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.2001, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para excluir da condenação o pagamento da verba honorária, mantida no mais a sentença apelada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.004634-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ARLINDO BRANDT DE ALMEIDA e outro

: DICIER MARIA CARRATTI

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.27442-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Relatados, decido.

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 - FCVS.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

- III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.
- IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.
- V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.
- VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.
- VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.
- VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as 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 todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

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 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; 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 parte 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." (TRF 4ª, 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:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

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)

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*).

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR e, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF.

A parte autora suportará o ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.031443-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro

: SILVIO TRAVAGLI

: MARCOS UMBERTO SERUFO

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO CONJUNTO RESIDENCIAL DAS NACOES III

ADVOGADO : VALTER VALLE e outro

: MARCOS UMBERTO SERUFO

DESPACHO

Fls. 117/118. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.27.000481-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

APELADO : ROSELI LUCAS

ADVOGADO : ROSEMAR LUCAS e outro

DESPACHO

Fls. 649/653: Manifestem-se a União Federal e a Caixa Econômica Federal - CEF.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIO KANASHIRO

ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : SUPER IMPERIAL MERCADO LTDA e outros

: PAULO KANASHIRO

INTERESSADO : MORIMITSU KANASHIRO espólio
INTERESSADO : ANTONIO KANASHIRO
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE
INTERESSADO : EDSON KANASHIRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00035-2 A Vr REGISTRO/SP
DESPACHO

Tendo em vista que o advogado subscritor da petição de fls. 199 não possui poderes especiais para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme instrumento de procuração de fls. 44 e substabelecimento de fls. 197, intime-se a parte apelante para suprir essa irregularidade no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de tornar-se sem efeito a decisão de fls. 201/202.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075645-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : CELENA MARA CECCOMANDI
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.007073-9 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

À vista dos fundamentos declinados no agravo, reconsidero a decisão de fs. 149/150.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que recebeu o recurso de apelação da agravante apenas no efeito devolutivo.

Sustenta a agravante, em suma, estar presente a hipótese de recebimento da apelação no duplo efeito.

Relatados, decido.

A controvérsia cinge-se aos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação interposto com a finalidade de reformar a sentença que julgou improcedente a ação declaratória de nulidade cumulada com revisão de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Estabelece o artigo 520, *caput*, primeira parte, do Código de Processo Civil, como regra geral, que o recurso de apelação é recebido no duplo efeito. Somente quando a lei expressamente dispuser em sentido contrário é que a apelação deverá ser recebida no efeito devolutivo.

Assim, por ser matéria de restrição de direitos, a exceção mencionada na segunda parte do *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil, deve ser interpretada de forma restrita.

O art. 558, § único, do Código de Processo Civil, por outro lado, estende a possibilidade de se conceder efeito suspensivo à apelação nos casos previstos no art. 520 do Código de Processo Civil, quando a decisão agravada puder causar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Desta sorte, a rigor, o recurso deveria ser recebido, no presente caso, em ambos os efeitos.

Entretanto, indeferida a tutela antecipada em 1º grau e julgada improcedente a ação de conhecimento, não há efeito prático no recebimento do recurso no efeito suspensivo, pois não haveria como restabelecer uma decisão proferida em cognição sumária, que sequer foi favorável à autora, ora agravante.

Além disso, a pendência de ação judicial não tem o condão de impedir a execução extrajudicial do imóvel.

No mesmo sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. POSSIBILIDADE. I - Foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, revogando, expressamente, a tutela antecipada concedida no curso da ação, razão pela qual, nos termos do art. 520, caput, do Código de Processo Civil, a apelação também deve ser recebida no efeito suspensivo. No entanto, não há como se admitir que o recebimento do apelo no duplo efeito, tenha a condão de restabelecer a tutela antecipadamente concedida. II - O art. 520, do estatuto processual civil, estabelece que a apelação, como regra geral, será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo e, excepcionalmente, será recebida no efeito meramente devolutivo, quando interposta contra as sentenças previstas nos incisos I a VII. III - Consoante a mais abalizada doutrina, a atribuição de

efeito meramente devolutivo ao recurso de apelação, por tratar-se de matéria restritiva de direitos, deve ser interpretada sem alargamentos, pelo que deverá ocorrer quando, expressamente, a lei assim dispuser (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 2 ao art. 520, Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 750/751). IV - O recurso de apelação interposto pelos ora Agravantes merece ser recebido no duplo efeito, nos termos do que dispõe o art. 520, caput, do Código de Processo Civil. Entretanto, tal efeito, não tem o condão de restabelecer a tutela antecipadamente concedida, isso porque, com a improcedência do pedido, há incompatibilidade lógica entre o provimento de cognição sumária e o de cognição exauriente. V - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AG 2008.03.00.015492-9, Des. Fed. Regina Helena Costa).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DEC-LEI Nº 70/66. AÇÃO CAUTELAR IMPROCEDENTE. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. 1. Nos termos do art. 520, IV, do Código de Processo Civil, o recurso interposto contra decisão que põe termo ao processo cautelar é recebido apenas no efeito devolutivo, podendo o julgador atribuir ao recurso o efeito suspensivo, com fundamento no artigo 558 do Código de Processo Civil, na hipótese em que a decisão recorrida venha a causar lesão grave e de difícil reparação, o que não ocorre no caso dos autos. 2. O contrato de mútuo celebrado entre as partes tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executada pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. 3. A improcedência da ação principal reforça a validade do título executivo extrajudicial. 4. A pendência do julgamento da apelação não tem o condão de suspender o procedimento, circunstância que afasta os motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. 5. Agravo de instrumento improvido. 6. Agravo regimental prejudicado." (TRF 3ª Região, AG 290245/SP, Des. Federal Vesna Kolmar, DJU 19.06.07).

Frise-se-, por fim, que, conforme noticiado nos autos, o imóvel objeto da ação já fora, inclusive, arrematado (fs. 160/161), o que corrobora o entendimento no sentido de ser inócuo o recebimento do recurso de apelação no efeito suspensivo, com a finalidade de obstar a execução extrajudicial do referido imóvel.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Prejudicado, destarte, o agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.020795-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
: SILVIO TRAVAGLI

APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL SERRA VERDE

ADVOGADO : ROBSON LANCASTER DE TORRES

DESPACHO

Fls. 155/156: Tendo em vista a renúncia dos patronos, intime-se a Caixa Econômica Federal para que regularize sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.026606-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSINO MOREIRA GOMES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença que, em ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou procedente o pedido de revisão das prestações relativas ao contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem como a repetição dos valores pagos indevidamente. A parte autora em petição firmada por ela e pelo respectivo patrono e com a expressa concordância da Caixa Econômica Federal (fls. 210/211), renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Regularmente formulado e atendido ao disposto no artigo 38 do CPC com a inequívoca ciência do autor, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação. Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V, CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.09.002550-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
APELADO : NATALIA PEREIRA DA SILVA HASHIMOTO
ADVOGADO : TATIANA STOCO TERAOKA
DECISÃO

Trata-se de pedido de expedição de alvará judicial proposto por Natalia Pereira da Silva Hashimoto a fim de que seja liberado o valor depositado nas contas vinculadas do FGTS e do PIS pertencentes a Miguel Hashimoto, mantidas pela Caixa Econômica Federal, em razão da rescisão do contrato de trabalho ocorrida em 28 de agosto de 1996.

Sustenta que o titular das contas encontra-se residindo no exterior, pelo que constituiu a sua esposa, ora autora, procuradora por instrumento público com amplos poderes de representação (fls. 02/04).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido formulado, condenando a Caixa Econômica Federal a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da causa (fls. 124/131 e 133).

Inconformada, apela a empresa pública aduzindo, preliminarmente, a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo relativamente ao pedido de liberação do PIS. Sustenta também que houve julgamento "extra petita" no tocante à condenação em honorários uma vez que tal pedido não consta da peça inicial. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença sob o fundamento de que o parágrafo 18 do artigo 20 da Lei nº 8.036/90 exige o comparecimento do titular para que seja autorizado o saque do saldo fundiário, salvo em caso de grave moléstia, e que não restou demonstrada nenhuma das hipóteses previstas para o levantamento do PIS. Por fim, aduz o descabimento de condenação em verba honorária ante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 116/120).

Com contrarrazões de apelação (fls. /159), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

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.

A autora atravessou petição de fls. 164/167 requerendo a concessão de liminar para que seja autorizado o levantamento imediato dos valores pleiteados uma vez que a mesma se encontra acometida de doença grave (neoplasia maligna).

Decido.

Inicialmente, observo que a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvem pedido de levantamento do valor depositado em contas vinculadas ao PIS.

Esse é o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - PIS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF - LC Nº 26/75 - DOENÇA GRAVE - DIABETE MELITUS - POSSIBILIDADE DE SAQUE MESMO DIANTE DA AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. 1. Versando a lide sobre o levantamento dos valores constantes em conta vinculada do PIS, não se aplica o enunciado da Súmula 77/STJ. 2. Possibilidade de levantamento do PIS em caso de portadores de moléstia grave. Precedentes. 3. Recurso especial improvido.

(RESP 760593, Relatora ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/10/2005 PG:00231).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. LEVANTAMENTO DE SALDO NA CONTA VINCULADA. DOENÇA GRAVE. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CEF. SÚMULA N. 182/STJ. 1. Versando a lide sobre o levantamento dos valores constantes em conta vinculada do PIS, não se aplica o enunciado da Súmula n.77/STJ. 2. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar

especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula n. 182 do STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 598559, Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:27/09/2004 PG:00337).

Quanto à alegação de julgamento "extra petita" em razão da condenação em verba honorária, observo que a autora ao propor a ação o fez por meio de pedido não contencioso, todavia, havendo resistência por parte da Caixa Econômica Federal, o MM. Juiz 'a quo' entendeu que surgiu lide afastando o "rótulo" dado inicialmente.

Desse modo, não há que se falar em julgamento 'extra petita' uma vez que a conversão em ação condenatória foi determinada somente em sede de sentença.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar argüida.

Ao art. 20 da Lei nº 8.036/90 a MP nº 2.075 de 22.2.2001, posteriormente renumerada para a MP nº 2.075-39 e em vigor, acresceu o § 18 para exigir a presença física do titular a fim de sacar o saldo da conta de FGTS "salvo em caso de moléstia grave" quando então se admite o saque por procuração com poderes especiais.

O objetivo da lei, alterada, é obrigar o saque pelo próprio trabalhador, a fim de evitar fraudes.

Embora saudável a intenção do legislador, é claro que não se pode considerar que o titular da conta estava incapacitado fisicamente de comparecer ao balcão do estabelecimento bancário somente "em caso de moléstia grave". A norma do atual § 18 do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é imperfeita porque lacunosa. Outras situações haveria, no mundo real e não apenas no mundo ideal em que viceja o legislador, capazes de impedir ou dificultar sobremodo o comparecimento do trabalhador no ato de saque do saldo de FGTS, que é patrimônio dele (art. 7º, III, CF).

Um deles é o caso tratado nos autos.

O titular da conta vinculada em debate encontra-se residindo no exterior, pelo que constituiu procuradora outorgando amplos poderes à sua esposa, inclusive o de efetuar saque dos valores depositados nas respectivas contas vinculadas (fls. 08v.).

É razoável aceitar que o titular da conta pudesse ser dispensado de custear viagens internacionais para o Brasil a fim de comparecer a agência da Caixa Econômica Federal para sacar seu FGTS. Imagine-se o gasto necessário para isso, e se encontra justificativa para a aplicação analógica da ressalva prevista no § 18 do art. 20, permitindo-se que o saque fosse feito por procuração constituída por escritura pública.

Cumprе ressaltar que esse é o posicionamento adotado por este Tribunal Regional Federal (destaquei):

FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. PERMANÊNCIA FORA DO REGIME DO FGTS POR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS. SAQUE MEDIANTE PROCURAÇÃO. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCABIMENTO. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL É EMPRESA PÚBLICA SUJEITA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS constituem patrimônio dos trabalhadores e podem ser levantados, entre outras hipóteses, quando o titular da conta permanecer por três anos ininterruptos fora do regime. 3. **O § 18 do art. 20 da Lei 8.036/90 deve ser interpretado extensivamente, a fim de possibilitar a movimentação de conta vinculada ao FGTS de titular residente no exterior, por meio de procurador devidamente constituído para esse fim.** 4. A Caixa Econômica Federal é empresa pública submetida, por isso, aos princípios expressos no art. 37 da Constituição Federal, dentre eles o princípio da legalidade. 5. A conduta da Caixa Econômica Federal pautou-se pelas determinações da Lei nº 8.036/90, de caráter genérico e abstrato, não havendo, por isso, que se falar em dano indenizável daí decorrente. 4. Apelação parcialmente provida.

(TRF3ª - AC 200261100069688, Relatora JUIZA VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:01/06/2009 PÁGINA: 248).

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - BENEFICIÁRIO RESIDENTE FORA DO BRASIL - LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA DO FGTS PARA A SOGRA DO BENEFICIÁRIO PORTANDO PROCURAÇÃO REGISTRADA EM REPARTIÇÃO PÚBLICA - DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A CEF invoca a Medida Provisória n 2.197/43 para justificar a impossibilidade de a sogra do beneficiário da conta vinculada do FGTS levantar a quantia, na medida em que, em seu artigo 5º, introduziu o parágrafo 18 ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90, nos seguintes termos: "É indispensável o comparecimento pessoal do titular da conta vinculada para o pagamento da retirada nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III, VIII, IX e X deste artigo, salvo em caso de grave moléstia comprovada por perícia médica, quando será paga a procurador especialmente constituído para esse fim.". 2. O que se discute, no presente caso, é a possibilidade de liberação do saldo por procuração registrada em repartição pública, dispensando a presença pessoal do titular da conta, na medida em que, quanto a questão em si, se enquadra na hipótese prevista no artigo 20, inciso I da Lei nº 8.036/90. 3. Com o intuito de conferir ao artigo 20 da Lei 8.036/90 aplicação que esteja em consonância com a nobreza de propósitos com que a lei deve ser interpretada, há que ser deferido o pleito da autora, que demonstrou, através dos documentos trazidos aos autos, a veracidade de suas afirmações. 4. **Estando o titular da conta residindo no Japão, não se justifica o indeferimento do pedido, até porque agride o bom senso a exigência de ter ele que se deslocar para o Brasil, com o desgaste pessoal, financeiro e de tempo que despenderia, somente para poder efetuar o saque de sua conta vinculada.** 5. Recurso da CEF improvido. 6. Sentença mantida.

(TRF3ª - AC 200461000352208, Relatora JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, DJU DATA:07/08/2007 PÁGINA: 372).

No que diz respeito ao levantamento do PIS, observo que muito embora a rescisão contratual não seja hipótese autorizadora de saque, a autora noticiou que se encontra acometida por doença grave, situação que permite a liberação do saldo depositado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE PIS. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE.

1. É possível o levantamento do PIS pelos participantes que sejam portadores de moléstia grave. Precedentes.
2. Recurso especial provido.

(REsp 862.961/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 11/10/2006 p. 226)

RECURSO ESPECIAL. PIS. LEVANTAMENTO. LC 26/75. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. TRATAMENTO DE DOENÇA GRAVE. POSSIBILIDADE MESMO DIANTE DA AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(RESP 871.341, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/09/2008).

E mais: RESP 719.310/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 06/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 695 - RESP 658.381/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 20/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 310 - RESP 685.716/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 12/05/2005, DJ 20/06/2005, p. 228.

Convém mencionar jurisprudência no sentido de que é cabível a liberação do FGTS, nos casos de enfermidade de familiares, corroborando com a situação fática dos autos:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SAQUE. DOENÇA GRAVE DE CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL CONSTANTE DO ART. 20 DA LEI 8.036/90 E NO ART. 6º, § 6º DA LC 110/2001. POSSIBILIDADE

- Pacificou-se o entendimento nesta Corte no sentido de que o rol constante dos artigos 20 da Lei 8.036/90 e 6º, § 6º, da LC 110/2001 não é taxativo, sendo possível o levantamento do FGTS no caso de enfermidade grave do empregado ou de seus familiares.

- Acórdão sintonizado com a jurisprudência iterativa do STJ.

Incidência da Súmula 83 do STJ.

Recurso especial não conhecido.

(RESP - 634.871 / PE, Segunda Turma, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 21/10/2004, DJ: 06/12/2004, pág.268).

No que tange ao pedido de antecipação da tutela, não resta dúvida que o pedido da requerente tem cunho satisfativo, mas o obstáculo previsto no § 1º, do artigo 273 do Código de Processo Civil não pode ser absoluto sob pena de, em muitos casos, invalidar-se o objetivo do legislador em ampliar o poder de cautela do Juiz.

No caso dos autos, a autora demonstrou estar acometida de moléstia grave por meio de cópia de exames, declarações e relatórios médicos (fls. 169/185).

Destarte, a gravidade da doença (**neoplasia maligna da glândula tireóide**) que coloca em risco o estado de saúde da autora, cônjuge do titular da conta vinculada, é suficiente para se permitir a antecipação da tutela proferida neste julgamento pois é evidente que precisará do numerário para seu tratamento.

Para esse fim haverá de ser expedida carta de ordem ao Juízo 'a quo' com as peças pertinentes (inicial, sentença, razões e contrarrazões recursais e esta decisão) para que determine a gerência da Caixa Econômica Federal aonde se encontram as contas vinculadas em questão, que libere o saldo imediatamente a quem se apresentar como procurador da autora.

No tocante à alegação da CEF de que seria inaplicável a condenação em verba honorária em ações dessa natureza, conforme no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40 de 27 de julho de 2001, observo que referida norma legal não possui natureza processual, não podendo, assim, ser aplicada aos processos já em curso. Contudo, à época da propositura da ação o referido texto legal encontrava-se em vigor (Edcl no RESP nº 856.720/CE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 06/12/2007 - AgRg no Ag nº 867.276/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 08/11/2007).

Após o advento da MP nº 2.164, em 27/07/2001, incide a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90. Por isso essa norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil aplica-se às relações processuais instauradas desde aquela data (STJ, RESP nº 479/903/RS, 1ª Turma; RESP nº 444.921/RS, 1ª Turma; ERESP nº 559.959/SC, 1ª Seção, j. 23/02/2005; RESP nº 729.828/RN, 1ª Turma; ERESP nº 681.770/RS, 1ª Seção, j. 26/10/2005, etc.). A ação foi proposta em 12 de abril de 2005, pelo que assiste razão à CEF quanto a esse tema

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **defiro o pedido de antecipação de tutela**, bem como **rejeito a matéria preliminar** argüida e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.007434-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MANOEL CORREIA DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

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 09.10.07, extingue o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do C. Pr. Civil e condena o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ficando tal condenação suspensa, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelo fundista, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"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 termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Ademais, o art. 6º, inc. III, da Lei Complementar nº 110/2001, dispõe:

"III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991"

Dessa forma, o art. 6º, inc. III, previu expressamente, ao trabalhador que optar pelo acordo extrajudicial, a renúncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Ainda, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

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 Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.002284-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : REINALDO SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Relatados, decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispendo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.008149-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/07, 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 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, AgRg no REsp 816724/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/06, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo 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 Equivalência 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 3º Região, AC 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 03/08/07)

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 2002.71.00.030905-0, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/05)

"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 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJ 21/06/07)

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 19/09/05, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte 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 04/05/07, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/07, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/06, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/02/07, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/06, p. 378, 3ª Turma, REsp 703907/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/11/06, p. 278, 4ª Turma, AgRg no REsp 796494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzinni, DJ 20/11/06, p. 336, 2ª Turma, REsp 839520/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/08/06, p. 206, 4ª Turma, REsp 576638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/05/05, p. 292 e 1ª Turma, REsp 394671/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/02, 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 22/08/01).

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."(TRF 4ª Região, AC 1999.71.04.005362-3/RS, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeleti, 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:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, 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, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, 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 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/05, 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, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) 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, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.015088-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : AMANDA BATISTA DE ANDRADE

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

: CELSO FERNANDO GIOIA

: OTAVIO CESAR FARIA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA e outro

APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 12/07/2006 por Amanda Batista de Andrade em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com pedido de antecipação de tutela, objetivando, em síntese, a revisão do contrato de financiamento firmado entre as partes decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 93/95).

A r. sentença recorrida, reconhecendo a perda superveniente do interesse processual da parte autora, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando suspensa a execução, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso de apelação, a parte autora pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos com contra-razões.

Relatados, decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Desta forma, resta consolidado o entendimento do Supremo Tribunal Federal 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)

Por outro lado, 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 adjudicado e a carta de adjudicação 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).

No caso dos autos, observo que já se efetivou a execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato, restando devidamente comprovada pela parte ré a observância de todos os requisitos legais e das formalidades do procedimento executório extrajudicial (fls. 185/205).

Ademais, o fato da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66 ter ocorrido após a propositura da ação não lhe imputa a pecha de nulidade, uma vez que não houve a concessão de tutela que evitasse o seu início ou suspendesse o seu curso.

Destarte, adjudicado o imóvel, registrada a carta de adjudicação junto à matrícula do imóvel, assim como a venda do mesmo a terceiros (fls. 419/421), é de ser reconhecida a carência da ação, uma vez que ausente o interesse processual do mutuário na demanda, dado que o objeto do contrato não mais lhe pertence.

Desta forma, comprovado que o procedimento executório extrajudicial atendeu as formalidades exigidas por lei e não tendo o mutuário efetivado qualquer medida judicial para sobrestá-lo, com a averbação da carta de adjudicação junto ao registro de imóveis e a posterior venda do bem a terceiros, restou extinto o respectivo contrato, sobrevivendo, portanto, a falta de interesse processual da parte autora.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Fls. 394/395: Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.017549-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : SHIRLEI APARECIDA LOPES FERREIRA e outro

: MARCOS ANTONIO ROBERTO FERREIRA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

DECISÃO

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, cumulado com a repetição do indébito e compensação.

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa, haja vista estar à discricção do juiz a realização de perícia, que, como visto, a teve por desnecessária em vista do conjunto probatório.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (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 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)

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; 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 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. 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).

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)

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).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento ao recurso.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.098623-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : ELAINE MARTIM

ADVOGADO : MARIA ELISA BIANQUINI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2004.61.05.015741-9 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, diante da informação contida no ofício de fls. 77/78, informando a homologação de transação nos autos da ação principal, tendo o feito sido extinto com fundamento no art. 269, III do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.018641-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ROQUE MATIA (= ou > de 65 anos) e outro

: MATHILDE CASTELO NAIA MATIA

ADVOGADO : RICARDO MUSEGANTE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
No. ORIG. : 95.07.04227-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
Fls. 223/228: Manifestem-se a União Federal e a Caixa Econômica Federal - CEF.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.026232-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : COSMO DE AGUIAR
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA ANTONINI DO COUTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil ante a falta de interesse de agir no pedido de rescisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, uma vez que o imóvel objeto do contrato foi arrematado.

Relatados, decido.

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, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

A aquisição do imóvel, objeto do contrato de financiamento efetivou-se a partir de venda e compra realizada com terceiros, e o pagamento do valor da venda foi garantido pela CEF, conforme se verifica pela análise do contrato de financiamento e da certidão atualizada da matrícula do imóvel.

A inadimplência do contrato ocasionou o vencimento antecipado da dívida e foi promovida a execução extrajudicial culminando com a arrematação do imóvel e o competente registro junto à matrícula do imóvel (fls. 114/155 destes autos e fls. 196/202 e 210/211 da AC nº 2008.61.00.006508-0, apenso).

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)

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).

Com efeito, verifica-se que houve a execução extrajudicial do contrato, tendo sido cumpridas as formalidades legais, culminando com o registro da carta de arrematação do imóvel (fls. 114/155 destes autos e fls. 196/202 e 210/211 da AC nº 2008.61.00.006508-0, apenso). O fato de o procedimento executório extrajudicial ter ocorrido após a propositura da ação não lhe imputa nulidade, uma vez que não houve concessão de tutela que evitasse o seu início ou suspendesse o seu curso.

Reconhece-se nesse caso a perda superveniente do interesse de agir, e a conseqüente carência de ação, pelo que, deve ser extinto o processo sem resolução do mérito.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, combinado com o art. 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito e NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.012854-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : PRUDENTRATOR IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CRISTIANE SANTOS LIMA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PARTE RE' : ASTOLFO RIBEIRO FILHO e outro

: APARECIDO PINTO RIBEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 1999.61.12.008947-3 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PRUDENTRATOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 1999.61.12.008947-3, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Presidente Prudente - SP, que indeferiu o pedido da executada de apresentação dos nomes dos empregados em relação aos quais não foram recolhidas as contribuições ao FGTS, ao argumento de que a aferição dos débitos pode ser diligenciada pela própria, sem necessidade de intervenção do Juízo.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) é parte passiva em execução fiscal ajuizada para a cobrança do FGTS de alguns de seus empregados, cujos recolhimentos supostamente não foram efetuados na época própria;
- b) a petição inicial e a certidão de dívida ativa não individualizam os empregados a que se refere a dívida cobrada em execução;
- c) tentou, por diversas vezes, obter cópia do processo administrativo junto à exequente, sem, contudo, lograr êxito; e
- d) o auto de infração deve indicar precisa e claramente todos os empregados com relação aos quais não houve depósitos do FGTS em suas contas vinculadas.

Requer, assim, a concessão de efeito suspensivo a fim de que não seja realizado o leilão antes do julgamento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Da análise dos autos, verifica-se que a Caixa Econômica Federal, com base na Certidão de Dívida Inscrita registrada sob o nº FGSP199902843, ajuizou a execução fiscal objetivando a cobrança de contribuições ao FGTS supostamente não recolhidas em época própria pela empresa PRUDENTRATOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., perfazendo o total de R\$ 83.840,96 (oitenta e três mil, oitocentos e quarenta reais e noventa e seis centavos), incluindo como corresponsáveis pelo pagamento do débito os integrantes do quadro societário da empresa executada.

A agravante, em petição dirigida ao D. Juízo *a quo*, requereu a apresentação dos nomes dos empregados com relação aos quais não teriam sido recolhidos os depósitos ao FGTS em suas respectivas contas vinculadas, sustentando já terem sido recolhidos e pagos vários acordos perante a Justiça do Trabalho após a emissão da Certidão de Dívida Ativa.

Analisando a questão, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido, ao argumento de que a aferição dos débitos recolhidos pode ser diligenciada pela própria executada, sem necessidade da intervenção do Poder Judiciário, consignando que, caso tivesse havido quitação, a exequente teria informado em sua manifestação.

Da decisão em questão a agravante manejou o presente recurso sustentando, em síntese, a impossibilidade de presunção da ausência de recolhimento das contribuições ao FGTS para constituição do crédito tributário.

Com efeito, como é sabido, a Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, nos termos dos artigos 3º da Lei n.º 6.830/80 e 204 do Código Tributário Nacional.

Ademais, ao contrário do asseverado pela agravante, a individualização dos nomes dos empregados a que se refere a dívida ao FGTS é providência cabível ao próprio empregador, nos termos da Súmula nº 181 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS."

Confiram-se os seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. RELAÇÃO DOS EMPREGADOS BENEFICIÁRIOS. DESNECESSIDADE. SÚMULA 181 DO TFR. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. À época dos fatos, competia à Previdência Social proceder ao lançamento e cobrança administrativa e judicial dos valores devidos a título de contribuição ao FGTS, por expressa disposição legal, detendo, assim, legitimidade para reconhecer a existência de vínculo empregatício e exigir as contribuições sociais dali decorrentes, não figurando, portanto, como quer fazer crer a parte autora, tão-somente como mera assistente dos empregados, a necessitar de sua notificação e efetiva participação no processo administrativo fiscal. 2. Conforme assentado na jurisprudência, a relação dos empregados a que se refere a dívida ao FGTS não é requisito essencial para a validade da notificação ou da CDA, sendo que a obrigatoriedade de individualização dos valores devidos é do próprio empregador, no momento do recolhimento. Assim o disposto na Súmula 181, do extinto TFR: "Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS." 3. A arguição de nulidade do débito fiscal por não estar discriminado o nome dos empregados em situação irregular perante o FGTS não pode ser aceita, ainda mais em se considerando o teor do Relatório Fiscal de fls. 38, item "4", a apontar que o encarregado do Setor de Pessoal da empresa, Sr. Darci Mendes, o qual atendeu a fiscalização, "tomou ciência da origem e do montante do débito", informação que tem presunção de verdade, a qual circunscreve todo ato administrativo. 4. Apelação do autor improvida. Sentença mantida.

(TRF 3 - Proc. 200303990313425 - AC 904540 - 2ª Turma - Rel. Juiz Alexandre Sormani, j. 15/09/2009, v.u., DJF3 CJI 24/09/2009, p. 134)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. CERTIDÃO DE DÍVIDA INSCRITA. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO INDIVIDUALIZADA DOS EMPREGADOS. DESNECESSIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 194/67. DISPENSA NÃO COMPROVADA. NULIDADE DA CDI AFASTADA. PROSSEGUIMENTO DAS EXECUÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

PRECEDENTES DA TURMA. 1. Não é necessário constar na petição inicial da execução fiscal que tem por objeto a cobrança de débito relativo ao FGTS, a relação individualizada dos empregados e das contas vinculadas, tendo em vista que nos termos dos Arts. 2º parágrafo único e 20 da Lei 5.107, de 13.09.66, vigente à época dos fatos, a individualização dos depósitos constituía obrigação do empregador. 2. O Decreto-lei nº 194, de 27 de fevereiro de 1967, facultou às entidades filantrópicas, reconhecidas como de utilidade pública, a dispensa de efetuar o recolhimento da contribuição destinada ao FGTS, em conta bancária vinculada, desde que preenchidos os requisitos e que se formalizasse a opção, no prazo de 30 (trinta) dias, mantida, porém, a exigência àquelas entidades que optaram pela isenção do aludido recolhimento, de efetuarem o pagamento direto ao empregado, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, da quantia correspondente ao depósito bancário, com correção monetária e juros. 3. Comprovada a qualidade de entidade filantrópica, mas ausente o documento de opção pela isenção do depósito bancário, não há como acolher o pleito da embargante, por não ter atendido a exigência contida no parágrafo único, Art. 1º, do Decreto-lei 194/67. 4. A Certidão de Dívida Ativa possui presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser elidida por meio de prova robusta e não por meras alegações, não sendo nula a CDA que contém os requisitos legais, precipuamente quando foi possível à devedora promover sua defesa. 5. Indevidos honorários advocatícios em razão da incidência do encargo de 10% sobre o valor do débito, previsto no parágrafo 4º do Art. 2º da Lei 8.844/94, o qual se destina a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida inscrita. 6. Remessa oficial e apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença.

(TRF 3 - Proc. 200403990201299 - AC 944481 - 5ª Turma - Rel. Juiz Roberto Jeuken, j. 26/01/2009, v. u., DJF3 CJ2 01/04/2009, p. 387)

Por essas razões, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.015232-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

AGRAVADO : SEBASTIAO LUIS RIBEIRO

ADVOGADO : VALERIA RITA DE MELLO e outro

PARTE AUTORA : LUZELENA MOREIRA RIBEIRO

ADVOGADO : VALERIA RITA DE MELLO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.06.012613-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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 2007.61.06.012613-5, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto (SP), que indeferiu o pedido de reconsideração e manteve a liminar de fls. 258-259, a qual determinou que se abstinhasse de alienar o imóvel discutido nos autos até segunda ordem e garantiu aos autores a posse do bem, com fulcro no art. 798 do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que os autores ajuizaram ação para discutir contrato de financiamento habitacional celebrado nas condições do SFI, a qual contestou informando que a propriedade se consolidara em favor da Caixa e que o imóvel fora arrematado por terceiros, tendo sido, contudo, deferida liminar. Afirma que os autos foram irregularmente retirados de secretaria e devolvidos somente após o fim do prazo para recurso e que manejou sem sucesso pedido de reconsideração, no qual alegou novamente que o imóvel já havia sido alienado.

Sustenta que as decisões são "draconianas, na medida em que jurisdicalizaram o esbulho possessório, o enriquecimento sem causa e o calote, impondo prejuízos ao credor fiduciário e aos adquirentes de boa-fé, que confiaram no princípio da legalidade, no estado de direito e na segurança e estabilidade das relações jurídicas, sendo surpreendidos por decisões judiciais que, a pretexto de 'onerosa reversão' da desocupação, mantiveram os esbulhadores na posse do imóvel e suspenderam a eficácia dos leilões públicos e dos registro imobiliário, sem qualquer indício de irregularidade nesses procedimentos."

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.

Pois bem, o presente recurso foi interposto da decisão de fls. 302 dos autos de origem. Contudo, esta apenas indeferiu o pedido de reconsideração e manteve a liminar. Não foi aduzido fato novo nesse pedido, pois a arrematação já havia sido alegada em contestação. Assim, a decisão agravada é mera confirmação da decisão liminar e, nas condições em que proferida, constitui ato irrecorrível. E sendo manifesta a intempestividade deste agravo a considerar-se a data primeira decisão (pedidos de reconsideração não reabrem prazo recursal já expirado), resta patente sua inadmissibilidade. Cabia à agravante impugnar oportunamente esse primeiro ato, requerendo devolução do prazo recursal se o caso.

Nesse sentido destacam-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: *Direito Processual Civil. Decisões interlocutórias com o mesmo conteúdo. Parte que, tendo conhecimento da primeira decisão, só interpõe agravo de instrumento contra a segunda.*

I - Quando, em um processo, são proferidas duas decisões interlocutórias no mesmo sentido - no caso, determinação para a abertura da fase instrutória - a parte interessada deve recorrer da primeira, sob pena de preclusão.

II - Não se caracteriza o dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude dos casos confrontados, for necessário o reexame de prova. Aplicação da Súmula n.º 7 desta Corte.

III - Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 613.767/MT, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 03/05/2004 p. 167)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ATO IRRECORRÍVEL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO INOMINADO. PARÁGRAFO 1º DO ART. 557, DO CPC. IMPROVIMENTO.

- Agravo inominado de que trata o parágrafo 1º, do art. 557, do CPC, atacando decisão que negou seguimento a agravo de instrumento.

- Está assente nos tribunais a tese de que o pedido de reconsideração não reabre o prazo para a interposição de agravo de instrumento, pois, o ato que simplesmente mantém a decisão originária, não possui natureza decisória, e, portanto, é irrecorrível. Exceção apenas se provada a tempestividade do recurso em relação ao primeiro ato. Agravo Inominado não provido.

(TRF 5, AGI 20080500002191001, Rel. Des. Fed. Carlos Rebêlo Júnior, Terceira Turma, DJ - Data::31/03/2009 - Página::283 - Nº::61)

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, 23 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.004101-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : AMANDA BATISTA DE ANDRADE

ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar incidental objetivando a suspensão da execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, assim como a manutenção da requerente na posse do imóvel e a abstenção de sua alienação a terceiros.

Medida liminar indeferida em 09/05/2008 (fls. 82/83).

A r. sentença julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em virtude da extinção do processo principal.

Em seu recurso, a requerente pugna pela reforma integral da decisão.

Relatados, decido.

Inicialmente, consigno o julgamento por este Relator, do recurso de apelação interposto nos autos da ação principal - Apelação Cível nº 2006.61.00.015088-8.

Desta forma, depreende-se que a presente ação cautelar restou prejudicada, em virtude da perda de seu objeto.

A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas assegurar a eficácia da futura prestação jurisdicional. Daí o seu caráter acessório e instrumental estabelecido no artigo 796 do CPC, o qual preceitua que o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

Por sua vez, o artigo 807 do CPC dispõe que as medidas cautelares conservam sua eficácia na pendência do processo principal.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.006508-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : COSMO DE AGUIAR

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Relatados, decido.

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, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

A aquisição do imóvel, objeto do contrato de financiamento efetivou-se a partir de venda e compra realizada com terceiros, e o pagamento do valor da venda foi garantido pela CEF, conforme se verifica pela análise do contrato de financiamento e da certidão atualizada da matrícula do imóvel.

A inadimplência do contrato ocasionou o vencimento antecipado da dívida e foi promovida a execução extrajudicial culminando com a arrematação do imóvel e o competente registro junto à matrícula do imóvel (fls. 196/202 e 210/211). O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 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. 5.º 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 n.º 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)

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).

Com efeito, verifica-se que houve a execução extrajudicial do contrato, tendo sido cumpridas as formalidades legais, culminando com o registro da carta de arrematação do imóvel (fls. 196/202 e 210/211).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.008750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : HELIO PAIUCA (= ou > de 60 anos) e outro

: DENIR APARECIDA NASCIMENTO PAIUCA

ADVOGADO : SELMA MARIA DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : MARCIA REGINA FRIGO FLORENTINO

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **cessionários de direitos** em face da Caixa Econômica Federal e do Banco Bradesco S/A visando assegurar o cumprimento de obrigação de fazer em virtude de já ter sido quitado o financiamento de imóvel adquirido através de Contrato Particular de Compra e Venda, com Sub-Rogação de Dívida Hipotecária e Outras Avenças, pelo sistema de amortização PES.

No caso, os autores adquiriram imóvel objeto de financiamento em 30/09/1998 com cobertura pelo FCVS, e que, após o pagamento de todas as parcelas, a Caixa Econômica Federal recusou-se a emitir o recibo de quitação e o documento hábil para a averbação do cancelamento da hipoteca, sob o argumento de que os autores já haviam utilizado esse fundo na quitação de outro financiamento, que teria sido adquirido em 30/11/1992 e vendido em 03/04/1998.

A Caixa Econômica Federal e o Banco Bradesco S/A apresentaram contestação.

Na sentença de fls. 111 e verso/112 e verso o d. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que:

"...o contrato de financiamento do imóvel objeto da lide (Amoreiras) foi celebrado em 30/09/81, havendo notícia de que houve subrogação aos autores em 30/09/98. O outro imóvel que já tinha obtido cobertura pelo FCVS é de um financiamento celebrado em 1/11/83 (fl.78), adquirido pelos autores em 30/11/92 e vendido em 3/04/98 (fl. 30, frente e verso).

Observo que, diversamente do que sustentam os autores, o documento de fl. 34 é indicativo de que realmente se beneficiaram da cobertura do FCVS, tal como indicado pela CEF à fl. 78. Veja-se que o saldo devedor não foi quitado na sua totalidade pelos autores. Diversamente, o pagamento feito por estes está relacionado ao *prazo remanescente*, ficando para o FCVS a cobertura do saldo.

De outro lado, o art. 9º da Lei nº 4.380/64 vedava o duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação na mesma localidade. Todavia, o entendimento que se consolidou foi o de que, até o advento da Lei n. 8.100/90, que repetiu a mesma proibição (art. 3º, § 1º), poderia haver tal duplicidade. Assim, quem tivesse celebrado dois contratos de financiamento pelo SFH, até o advento da referida lei, faria jus à cobertura pelo FCVS.

Não é o caso sub judice. Aqui, os autores, que já tinham se valido da cobertura do FCVS para a quitação do imóvel na COHAB, se **subrogaram em abril de 1998**, quando já vigente a proibição sob comento, nas obrigações do contrato de financiamento da Av. Amoreiras." (havia destaque)

Condenação dos autores no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, repartidos em igual parte para os dois réus. Custas na forma da lei.

Apelaram os autores e, após repetirem os mesmos argumentos expostos na inicial e ainda alegarem que o contrato de financiamento foi celebrado em 30/09/1981, tendo ocorrido posteriormente a sub-rogação aos apelantes, motivo pelo qual a proibição de multiplicidade de financiamentos não se aplicaria a eles, requereram a reforma da sentença (fls. 343/360).

Deu-se oportunidade pra resposta.

Os autores, ora apelantes, são pessoas idosas com mais de 60 anos de idade, e gozam do benefício da prioridade da tramitação do feito (fls. 10/13).

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.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta provimento, haja vista que 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.

No caso dos autos os dois contratos de financiamento de imóvel foram celebrados antes da entrada em vigor da Lei nº 8.100/90, com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que proíbe a duplicidade da utilização dos recursos do FCVS, uma vez que a redação original também era omissa quanto a imposição dessa penalidade. Somente a sub-rogação dos apelantes nos direitos dos contratantes originais do mútuo habitacional é que ocorreram posteriormente, conforme comprovam os documentos de fls. 18/26, fls. 30 e verso e fls. 78.

Decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que a Lei nº 10.150/2000 permitiu a regularização da situação dos denominados 'contratos de gaveta' relativos aos compromissos de venda e compra firmados entre mutuários do Sistema Financeiro da Habitação e terceiros, para a alienação do objeto do contrato de mútuo.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. CESSIÃO. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A inovação trazida pela Lei 10.150/2000 reconheceu a sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo, habilitando o adquirente do imóvel financiado pelo SFH a pleitear judicialmente as suas consequências jurídicas.

Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1063526/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 24/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE.

1. O adquirente de imóvel por meio 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.

2. Recurso especial não-provido.

(Resp nº 947517/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28/03/2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO.

LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIÁRIO. 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 nº 986.873/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007)
- PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE - SÚMULAS 282 E 284/STF.

1.....
2.....

3. 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.
 4. Recurso do IPERGS não conhecido. Recurso da CEF conhecido em parte e improvido.
(Resp nº 705.231/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/05/2005)
- CONTRATO DE GAVETA. RECURSO DO AGENTE FINANCEIRO.

1. Não fere nenhum dispositivo legal o reconhecimento da legitimidade ativa do cessionário para pedir a regularização do chamado "contrato de gaveta", no caso, julgado improcedente.
2. Recurso especial não conhecido.
(Resp nº 591.089/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 1º/02/2005)

Realmente. Se a lei ora vigente concede ao titular de *contrato de gaveta* a sub-rogação nos direitos mas também nas obrigações oriundas de contrato de mútuo habitacional regido pelo SFH, equiparando-o ao "mutuário final" (artigo 22 da Lei nº 10.150/2000), cabe ao cessionário o direito à cobertura do saldo devedor residual do FCVS.

Se na época em que os contratos foram pactuados (30/09/1981 e 1º/11/1983-fls. 78) a legislação vigente não previa a aplicação de qualquer penalidade atinente à cobertura do FCVS em caso de existência de duplo financiamento pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, não se pode penalizar os apelantes que se sub-rogaram legitimamente nos direitos e deveres dos mutuários originários.

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.

A redação do referido art. 9º e do seu § 1º é do seguinte teor:

"Art. 9º Todas as aplicações do sistema terão por objeto, fundamentalmente, a aquisição de casa para residência do adquirente, sua família e seus dependentes, vedadas quaisquer aplicações em terrenos não construídos, salvo como parte de operação financeira destinada à construção da mesma.

§ 1º As pessoas que já forem proprietários, promitentes compradores ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade ... (Vetado) ... não poderão adquirir imóvel objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação."

Foi 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.

O Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

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 nº 1044500/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMISSIBILIDADE. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO FCVS PARA QUITAÇÃO DE MAIS DE UM SALDO DEVEDOR. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO FIXADO PELA CORTE A QUO FUNDADO NA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. As obrigações regem-se pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham elas base contratual ou extracontratual, consoante as regras de direito intertemporal. Na sistemática dos contratos, os vínculos e seus efeitos jurídicos são regulados pela lei vigente ao tempo em que se celebraram.
2. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar da própria dívida.
3. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não estava em vigor norma impeditiva de liquidação de mais de um saldo devedor de financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004/90 e 8100/90, violou o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e a conseqüente vedação.
4. In casu, à época vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas tão-somente impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
5. Ademais, a alteração trazida pela Lei n.º 10.150/2000 à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 611687 - MG, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 611.240 - SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 10 de maio de 2004.
6. Os ônus sucumbenciais foram fixados com base no proveito econômico auferido pelas partes com o julgamento final do processo.
7. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o envolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.
8. Agravo regimental desprovido.

(Resp nº 804091/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/05/2007)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE DA CEF. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

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 jurisprudência deste STJ é no sentido de que a CEF, e não a União, tem legitimidade para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, nas quais se discute a revisão dos contratos de financiamento para aquisição da casa própria, porque a ela (CEF) foram transferidos os direitos e obrigações do extinto BNH.
3. 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.
4. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.
5. Recurso especial a que se nega provimento."

(Resp nº 691.727/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 21/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - MESMA LOCALIDADE - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.390/90 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. Cabe, todavia, ao agente financeiro pugnar pelo cumprimento do contrato.

3. Anuindo com a correção do financiamento sem assinatura do mutuário de termo de compromisso de que não possui na mesma localidade outro imóvel financiado pelo SFH, não pode o agente financeiro deixar de cumprir as obrigações assumidas, inclusive no que diz respeito à cobertura do FCVS, já que houve contribuição para o Fundo.

4. 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. Posicionamento aplicável in casu, visto que ambos os financiamentos - contratados em 30/12/1976 e 21/05/1982, respectivamente - antecederam à Lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial improvido."

(Resp nº 653.554/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/02/2005)

Corroborando esse entendimento, confirmam-se ainda: RESP 436.404/PR, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 28/06/2004; RESP 699.997/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 04/05/2005; RESP 552.691/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/05/2005; RESP 703.115/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/05/2005; AgRg no Ag 434.973/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 1º/07/2002.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso**, invertendo-se o ônus da sucumbência.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.000553-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

APELADO : ANA CLAUDIA SALVADORI e outro

: FERNANDO SALVADORI

ADVOGADO : IAVNY DE SIQUEIRA GOULART e outro

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, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A r. sentença recorrida, de 18.11.08, reconhece a prescrição, em relação ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, e extingue o feito, com resolução do mérito. Quanto aos demais pedidos, julga procedente e condena a ré a creditar na conta vinculada ao FGTS a diferença resultante da aplicação sobre o saldo a título de correção monetária que deveria ter sido aplicada no percentual de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e de 44,80% no mês de abril de 1990, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do C. Civil cc art. 161, §1º do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto no art. 29-C da L. 8.036/90.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 83 e 88, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor.

Em seu recurso, a CEF suscita preliminarmente falta de interesse de agir em virtude do acordo firmado entre as partes e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"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 termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Por fim, nem se cogite de questionar a validade do acordo celebrado ou noticiado após proferida a sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial.

Posto isto, homologo o acordo celebrado pelo autor, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos, julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 7º da Lei Complementar nº 110/01 e no art. 269, inciso III, do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021330-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro

AGRAVADO : ANTENOR JOSE DE SOUZA e outros. e outros

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

No. ORIG. : 2003.61.00.019099-0 12 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por Caixa Econômica Federal contra decisão de fl. 96, a qual foi mantida pela decisão que julgou os embargos declaratórios (fls. 09/14), que, em sede de execução de sentença que condenou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a corrigir as contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da parte autora mediante aplicação de índices de inflação expurgados, determinou que os juros de mora devem incidir à taxa de 6% ao ano a contar da citação, até o advento do Novo Código Civil e após à taxa Selic.

Sustenta a agravante que a decisão transitada em julgado determinou a incidência de juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês, contados da citação, sendo assim dever ser esse o percentual aplicado a fim de se evitar a ofensa à coisa julgada.

Decido.

A controvérsia noticiada no presente instrumento diz respeito ao percentual dos juros de mora incidentes no momento de execução de decisão que condenou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a corrigir o saldo das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da parte autora.

A decisão transitada em julgado determinou que os juros de mora são devidos à taxa de 0,5% ao mês, incidentes a partir da citação (fl. 40).

Quando da execução do julgado, a parte autora pugnou por inovação, pretendendo a incidência dos juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação até o advento do Novo Código Civil (fls. 86/95).

A pretensão da parte autora foi deferida pelo Juízo de origem (fl. 96), ensejando à oposição de embargos declaratórios, os quais foram acolhidos somente para esclarecer que deverá incidir a Selic após a entrada em vigor do novo Código Civil (fls. 09/14).

Destarte, reconhecido o direito da parte autora à correção do saldo das suas contas vinculadas, faz ela jus à incidência de juros de mora apenas no percentual de 0,5% ao mês a contar da citação pois esses os juros que transitaram em

julgado, sendo descabida a intenção de contar os juros nos termos do art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS ESTIPULADA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag **933.649/SC**, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008 p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMUTABILIDADE.

1. A decisão judicial alcançada pelo manto da coisa julgada é inalterável.

2. Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

2. Agravo regimental provido para negar provimento ao agravo de instrumento.

(AgRg no Ag **519.862/RS**, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 11/05/2004, DJ 14/06/2004 p. 199)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é defeso, em sede de execução, modificar o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag **1.036.740/RJ**, Terceira Turma, Relator Ministro SIDNEI BENETI, j. 18/09/2008, DJe 03/10/2008)

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024044-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO e outro

AGRAVADO : JONNY PELUSCH MANHAES e outro

: SIMONE MORETI NOGUEIRA

ADVOGADO : GLAUCE PAIS VILELA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2003.60.00.005940-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou que à executada que efetue o depósito do pagamento integral do débito fazendo incidir a multa, atualizada até a data do depósito.

Alega que equivocada a decisão do juízo a quo, e pede que seja declarada indevida a multa de 10% prevista no art. 475-j, ante o cumprimento espontâneo da sentença por parte da agravante.

Decido.

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

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de incidência da **multa** prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil no caso de não cumprimento espontâneo de obrigação com valor a ser apurado mediante mero cálculo aritmético.

Trata-se de execução de julgado proferido em ação de cobrança proposta em face da Caixa Econômica Federal, em que o ora agravado obteve o direito a indenização por danos morais (fls. 53).

Com o trânsito em julgado da sentença, requereu o autor o cumprimento desta, instruindo o pedido com memória de cálculo que abrangeu, além da condenação, 10% sobre o montante a título de multa, tendo em vista a inexistência de pagamento voluntário no prazo de 15 dias, o que fez com fundamento no artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Uma vez intimada a pagar a dívida, a agravante depositou a quantia que entendia devida e ofereceu impugnação nos termos do art. 475-L do referido diploma legal. Sustentou que a multa deveria ser excluída do montante da condenação, alegando, em síntese, que não se quedara inerte diante da intimação, tendo, ao contrário, efetuado regularmente o depósito dos valores com que concordava.

O MM. Juiz da causa determinou o prosseguimento da execução, com o pagamento integral do débito, fazendo incidir a multa, atualizada até a data do depósito.

A decisão não merece reparo.

Na linha da jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça, transitada em julgado a sentença sem o cumprimento da obrigação no prazo de quinze dias, a incidência da multa em comento opera-se automaticamente, prescindindo-se da intimação pessoal do devedor para efetuar o pagamento.

Confira-se recente aresto da citada Corte:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - MULTA COMINATÓRIA - INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AGRAVO IMPROVIDO.

I - A intimação pessoal do devedor para efetuar o pagamento da quantia determinada por decisão transitada em julgado é desnecessária;

II - Não cumprida a obrigação em quinze dias, a contar do trânsito em julgado da sentença condenatória, a incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC é automática;

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1021917/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 01/12/2008)

De outra parte, embora não se cuide propriamente de sentença líquida ou de quantia certa já fixada em liquidação, condição exigida pelo "caput" do art. 475-J do CPC para a aplicação da multa nele prevista, verifico que o título exequendo, traz todos os elementos para a apuração do *quantum debeatur*, que dependia da elaboração de mero cálculo aritmético.

Nessas condições, a sentença não comportava liquidação e competia ao agravante, caso quisesse se livrar da multa, colocar à disposição do juízo o montante da condenação (como sugerido na decisão recorrida), providência de que não se desincumbiu.

No mais, cumpre ressaltar que "o requerimento do credor, instruído com a memória discriminada e atualizada do cálculo, a que faz alusão o art 475-B do Código de Processo Civil, diz respeito à expedição de mandado de penhora e avaliação, em caso de não cumprimento espontâneo da sentença (art 475-J. caput, 2a parte)" (TJSP, Apelação 7264072100, Rel. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, 22ª Câmara de Direito Privado, j. em 23/09/2008).

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025036-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : NEIDE SBRIGHE CASTADELLI e outro
: THEREZA ALVES NINCAU
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
PARTE AUTORA : ELVIRA SALVATO SETTEN e outros
: ESCOLASTICA DA SILVA CARDOSO
: JULIANA VIDO DA SILVA
: MARIA ISABEL SETTEN GANDELINI
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.23720-4 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por NEIDE SBRICHE CASTADELLI e THEREZA ALVES NINCAU, viúvas dos falecidos Frederico Castedelli e Orestes Nicau, por meio do qual pleiteiam a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária autuada sob n.º 96.0023720-4, em trâmite perante a 12ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu a remessa dos autos à contadoria judicial, ao argumento de que a alegação de incorreção nos depósitos deve vir acompanhada de demonstrativo que comprove as afirmações feitas.

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 questão em discussão remete à análise dos cálculos apresentados, à correta aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios aos depósitos existentes nas contas vinculadas ao FGTS e aos exatos valores existentes nas referidas contas.

Noto, portanto, que a total compreensão da questão depende, na verdade, de conhecimentos contábeis que, muito embora o juiz possa ter e ainda que de fato os tenha, não pode deles se valer diretamente, sob pena de privar as partes do direito à produção de prova e de contrariá-las.

Com efeito, ultrapassado o limite estabelecido no art. 335 do Código de Processo Civil, que autoriza ao juiz valer-se de "regras de experiência técnica", é obrigatório ao juiz fazer-se auxiliar por perícia contábil para formar sua convicção, conforme doutrina Cândido Rangel Dinamarco:

(...) Os conhecimentos técnico-científicos que o juiz deve aplicar para presumir não vão contudo além daqueles do domínio comum, sendo esse um limite ao poder-dever de presumir. É indispensável a prova técnica quando o fato depender de conhecimentos especializados e mais profundos, como o próprio art. 335 ressalva e o art. 145 exige. Ainda quando o próprio juiz seja portador de conhecimentos técnicos (de contabilidade, física, ou mesmo engenharia etc.), a perícia será indispensável sempre que a matéria for de alguma profundidade maior, porque sem ela as partes ficariam privadas da participação em contraditório e os tribunais não contariam com as demonstrações objetivas a serem feitas pelos peritos. É impossível traçar a priori uma nítida linha divisória entre a autorização a valer-se de conhecimentos especializados próprios e a exigência de convocar peritos; cabe aos tribunais avaliar em cada caso o

grau de convicção de que sejam portadores os raciocínios técnico-científicos desenvolvidos pelo próprio juiz. Em qualquer hipótese, na motivação da sentença ele tem sempre o dever de desenvolver os raciocínios e demonstrações técnico-científicas em que apóia a conclusão. (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 4ª edição, Malheiros Editores, ps. 123 e 124).

Desta forma, no presente caso faz-se necessário que o juízo se auxilie da contadoria judicial, órgão qualificado a assistir a tomada de decisão do juiz e amparar o direito à produção de prova das partes.

De fato, mesmo na fase de cumprimento de sentença, havendo questão controversa sobre o adimplemento da obrigação, deve o juiz permitir a produção de prova, ainda que de modo sucinto e compatível com essa fase processual, nos termos lecionados por Humberto Theodoro Júnior ao tratar da impugnação:

Em casos especiais, em que se evidenciar a necessidade de apuração fática de dados arguidos na impugnação, o juiz poderá determinar a diligência instrutória adequada. Não se pode, porém, abrir uma ampla instrução probatória, porque não se está numa ação cognitiva incidental (...). O conteúdo do título judicial já se encontra acertado definitivamente pela sentença exequenda, pelo que descabe reabrir debate a seu respeito na fase de cumprimento do julgado. O incidente, por isso, há de ser processado de maneira sumária e, sem maiores delongas, dirimido. (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 41ª edição, Editora Forense, p. 64).

Concluo, que na hipótese vertente a análise dos cálculos apresentados exige conhecimentos específicos em contabilidade.

Ademais, há documentos nos autos que possibilitam a correta aferição dos valores existentes nas contas vinculadas ao FGTS dos falecidos titulares.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027086-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

AGRAVADO : ANGELO CASTRO FACAS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.04.004721-6 2 Vr SANTOS/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 autuada sob o nº 2004.61.04.004721-6, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Santos (SP), que acolheu os cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria Judicial às fls. 214/222 e ratificados à fl. 241, ao argumento de que se coadunam com o dispositivo do título executivo judicial e com a metodologia do sistema de cálculo adotada pela Justiça Federal.

Alega, em síntese que **a)** a Contadoria Judicial interpretou erroneamente a legislação que rege o FGTS; **b)** os trabalhadores avulsos somente passaram a ter direito à vinculação ao Fundo a partir de 13/12/68, nos termos do disposto no art. 1º do Decreto nº 66.819/70; **d)** é extremamente relevante a fixação correta do termo inicial de incidência dos juros progressivos, tendo em vista o reflexo no período em que haverá progressão das taxas, alterando-se, assim, os valores apurados.

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 Lei nº 5.480, de 10 de agosto de 1968, assegurou a vinculação dos trabalhadores avulsos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Posteriormente, regulamentando referida lei, foi editado o Decreto nº 66.819, de 1º de julho de 1970, que dispõe em seu art. 1º:

"Art. 1º. As empresas requisitantes ou os tomadores de serviço de trabalhador avulso, no prazo de 20 dias, depositarão, sem multa, juros e correção monetária, no Banco do Brasil Sociedade Anônima, em conta vinculada, aberta em nome do Sindicato representativo da categoria profissional e que integrará o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço de que trata o Capítulo VI, Seção I, do respectivo Regulamento, para posterior individualização pelo próprio Sindicato em nome dos trabalhadores, os valores correspondentes aos depósitos devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a contar de 13 de novembro de 1968, decorrentes do disposto no artigo 3º da Lei nº 5.480, de 10 agosto de 1968, e até o último mês já vencido. [artigo retificado pelo Decreto nº 66.867, de 13 de julho de 1970] Parágrafo único. Os depósitos devidos a partir da vigência deste decreto serão efetuados no prazo previsto no artigo 9º do mencionado Regulamento."

Assim, está correta a afirmação da agravante de que a aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios aos depósitos fundiários dos trabalhadores avulsos deve se iniciar a partir de 13/12/68, conforme prevê o citado decreto.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030270-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : JOSE DERCILIO ZORATO

ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

No. ORIG. : 97.10.02623-2 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSE DERCILIO ZORATO contra a decisão de fl. 325 (fl. 331 dos autos originais) proferida em sede de execução de sentença que condenou a Caixa Econômica Federal a recompor o saldo de sua conta vinculada ao FGTS mediante a aplicação da taxa progressiva de juros.

Diante das diversas tentativas frustradas da executada em juntar aos autos os extratos fundiários, o MM. Juízo "a quo" determinou a remessa dos autos ao arquivo até que o autor apresente os referidos extratos.

Pleiteia a parte agravante a reforma da decisão aduzindo que é obrigação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a apresentação dos extratos fundiários.

DECIDO.

No curso da execução do julgado referente à recomposição do saldo fundiário mediante a aplicação da taxa progressiva de juros foi proferida a decisão ora agravada que determinou a remessa dos autos ao arquivo até que sejam apresentados os extratos da conta vinculada pelo autor.

Cumpra registrar inicialmente que já restou reconhecido no caso concreto o dever da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL de apresentar os extratos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (agravo de instrumento nº 2004.03.00.062557-0, desta relatoria).

Com efeito, é cediço que a Caixa Econômica Federal tem todas as condições de atender o julgado porque não se exige a apresentação dos extratos pelos titulares de contas, uma vez que a empresa pública, após centralizar as contas do FGTS, passou a deter todas as informações necessárias para calcular o débito (STJ, RESP nº 947.857/RS, j. 4/9/2007; RESP nº 887.658/PE, j. 20/3/2007), especialmente por força do artigo 24 do Decreto nº 99.684/90.

Deixo anotado que o Contador Judicial em suas informações entendeu pela necessidade dos extratos para viabilizar a elaboração dos cálculos.

Não se pode impor à parte autora o ônus de promover a execução do julgado, porquanto é a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL quem deve apresentar tais dados e assim cumprir a obrigação a que foi condenada.

Deste modo, ao menos neste momento processual, entrevejo elementos suficientes para infirmar a interlocutória recorrida.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032728-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : ELETRONICA HAMELIN LTDA e outros

: ERNESTO HAYASHIDA falecido

AGRAVADO : ALTINO HAYASHIDA

ADVOGADO : MOACIL GARCIA

: ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM

AGRAVADO : HARUO HAYASHIDA

ADVOGADO : ADRIANO CREMONESI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.022287-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com urgência, no prazo de cinco dias, sobre o eventual bloqueio noticiado às fls. 209 e reiterado às fls.218/220, na conta corrente do agravado ALTINO HAYASHIDA.

Oficie-se o juízo de origem, da 5ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo/SP, com urgência, para que informe se foi efetivado o bloqueio supramencionado na conta corrente do agravado ALTINO HAYASHIDA.

Int

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038807-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro
AGRAVADO : FR POSSAR EVENTOS -ME e outros
: FABIO RICARDO POSSAR
: VERA LUCIA LICIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.001554-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da decisão do juízo que reconheceu a sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível para julgamento da ação monitória ajuizada com valor inferior a 60 salários mínimos. Sustenta que a Lei nº 10.259/2001, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, adotou o valor da causa como critério geral de competência em matéria cível, fixando, contudo, exceções nas quais a demanda não poderá ser processada.

Assevera, assim, a competência da Justiça Federal de primeiro grau para processar e julgar a demanda, pois, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei nº 10.259/2001, as empresas públicas federais somente podem atuar nos juizados quando estiverem no pólo passivo da ação, não sendo a hipótese dos autos.

Decido.

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

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal - dispõe competir ao juizado o processamento, conciliação e julgamento das causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos, salientando que no foro onde estiver instalada Vara do Juizado a sua competência é absoluta.

Independentemente do montante atribuído à causa, referido diploma legal confere também exceções ao comando descrito no artigo 3º, *caput*, podendo-se destacar a previsão contida no artigo 6º, inciso I, que delimita o pólo ativo da ação, somente autorizando o ajuizamento de demanda por pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte. Como se vê do caso em comento, a demanda foi proposta pela caixa Econômica Federal, que, como cediço, na condição de empresa pública, não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo de rigor, portanto, a remessa dos autos ao Juízo comum federal.

Na esteira do que foi dito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

" 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." (CC 2009.01154840, 2ª Seção, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, j. 26.08.2009, v.u)

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. Posto isto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042601-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : CALFAT S/A e outro

: ANTONIO DIAMANTINO RODRIGUES

AGRAVADO : TELMO SCHOELER

ADVOGADO : MARCIA DANIELA LADEIRA CAVALCANTE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.039857-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, acolheu a exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão de Telmo Schoeler do pólo passivo da execução, arbitrando em seu favor honorários advocatícios em R\$ 300,00. Fundamentou a decisão agravada no fato do executado ter sido empregado e, não sócio, eleito para ser diretor da empresa executada.

Informa que se trata de execução fiscal de débitos, tendo sido incluídos no pólo passivo da ação o devedor principal e os co-responsáveis pela dívida, em conformidade com a Certidão de Breve Relato expedida pela Junta Comercial de São Paulo.

Sustenta que a decisão agravada merece reforma, posto que o agravado era empregado eleito para ocupar o cargo de diretor na sociedade na época em que formada parte da dívida em cobro, o que implica na suspensão do contrato de trabalho, nos termos do Enunciado 269 do TST e art. 144 da Lei 6.404/76. Alega que o administrador de uma sociedade anônima, é solidariamente responsável pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o normal funcionamento da companhia (art. 154, c.c, II do art. 158, c.c, §2.º do mesmo artigo, ambos da Lei 6.404/76 c.c, art. 275 do CC). Acrescentou ter ocorrido dissolução irregular da empresa, bem como ser a exceção de pré-executividade via inadequada para demonstrar a ausência de responsabilidade do agravado. Por derradeiro, aduz o não-cabimento de verba honorária em sede de decisão interlocutória e diante do disposto no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Relatados. Decido.

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

Consoante o termos do art. 135, III do CTN, depreende-se que os diretores da empresa executada também podem ser responsabilizados pelos débitos tributários, ainda que não pertençam ao seu quadro societário. Todavia, nessa hipótese, o ônus da prova cabe à exequente, que deverá demonstrar que o sócio-gerente agiu em infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, provar a dissolução irregular da sociedade, posto que não constam da certidão de dívida ativa.

Ademais, acerca da legislação atinente à matéria, destaque-se o disposto no art. 4º, V, e seu parágrafo único da Lei 6.830/80, *in verbis*:

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

(...)

§ 1º - Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

Destarte, infere-se do disposto no art. 4.º da Lei 6.830/80 que a responsabilidade do diretor não é solidária e, por isso, devem ser esgotados os bens da executada antes de se determinar a inclusão de terceiros co-obrigados, o que não restou demonstrado nesta sede. Acrescente-se que, quando da dissolução irregular da sociedade, o agravado já havia se desligado da empresa executada (cf. fl. 200), configurando sua inclusão em razão desse fato responsabilidade ilimitada. Nesse sentido, o julgado desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA. ART. 135, INC. III DO CTN E § 3 E INC. V DO ART. 4 DA LEF. 1. HÁ INTERESSE DA DEVEDORA EM RECORRER DA DECISÃO QUE DETERMINA A CITAÇÃO DE ANTIGO DIRETOR, TENDO EM VISTA A SUBROGAÇÃO DESTE NOS DIREITOS DA CREDORA EM CASO DE PAGAMENTO (CC, ART. 988). 2. A RESPONSABILIDADE REFERIDA PELO INC. III DO ART. 135 ATINGE OS DIRETORES MESMO QUE NÃO SEJAM SÓCIOS DA EXECUTADA. 3. A RESPONSABILIDADE DO DIRETOR NÃO É SOLIDÁRIA E, POR ISSO, DEVEM SER ESGOTADOS OS BENS DA EXECUTADA ANTES DE SE DETERMINAR A INCLUSÃO DE TERCEIROS CO-OBIGADOS (§ 4 E INC. V DO ART. 4 DA LEF). PRECEDENTES DO STJ. 4. COMO NO CASO HÁ INDÍCIOS DE QUE ANDA NÃO FORAM ESGOTADOS OS BENS DA EXECUTADA CAPAZES DE GARANTIR O PAGAMENTO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EXECUTADOS, E TENDO A EXEQUENTE DEIXADO DE IMPUGNAR AS ALEGAÇÕES DA AGRAVANTE, INOPORTUNA A INCLUSÃO DE TERCEIRO NO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL. 5. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

(AG 47705, Relatora Des(a) Fed. MARISA SANTOS, Órgão julgador: quarta turma, DJ 03/12/1999, p. 888).

Destaque-se, ainda, que o mero não recolhimento da contribuição ao FGTS, não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade do sócio gerente, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido." (REsp 981.934 SP, Min. Castro Meira; DJ 21.11.07).

"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."

(AgRg no Ag 551.772 PR, Min. Luiz Fux; DJ 14.06.04; AgRg no Ag 601.604 RS, Min. Franciulli Netto, DJ 02.05.05; REsp 837.411 MG, Min. Eliana Calmon, DJ 19.10.06; REsp 898.274 SP, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.10.07).

No que tange à verba honorária, também não assiste sorte à agravante. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais só atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa, o que não se verifica na hipótese em causa. Nesse sentido: STJ, EDRESP 967091, Relator(a) ELIANA CALMON, Órgão julgador: Segunda Turma, DJE 21/05/2009.

Por derradeiro, por força do princípio da causalidade é devida a imposição da verba honorária, posto que o agravado teve o ônus processual de vir a juízo defender-se, e a execução fiscal restou extinta quanto a ele. Ademais, a jurisprudência pátria é pacífica no sentido do cabimento de verba honorária em sede de exceção de pré-executividade. Destaque-se, o entendimento desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO -RECURSO PROVIDO PARA SUPRIR OMISSÃO, MANTENDO-SE O DISPOSITIVO DO JULGADO.

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.*

Na singularidade do caso, deve ser suprida a omissão na medida em que embora o excipiente tenha sido excluído da lide originária por ilegitimidade passiva "ad causam", o acórdão nada mencionou a respeito da sucumbência.

Quanto ao cabimento da condenação do exequente em honorários no caso de acolhimento de exceção de pré - executividade , é devida a imposição porquanto o co-executado efetivamente teve o ônus processual de vir a juízo defender-se, e a execução fiscal restou extinta quanto a ele.

Condenação do exequente, ora agravado, ao pagamento de verba honorária fixada, moderadamente, em R\$ 1.000,00 (mil reais), atento aos ditames do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Já em relação ao reembolso das custas processuais, na execução fiscal não houve o recolhimento de valores referentes às custas processuais decorrentes da oposição de objeção de pré -executividade apresentada pelo excipiente, daí porque não há que se falar na condenação do exequente no seu reembolso.

As custas processuais recolhidas pelo agravante ao interpor o presente instrumento não devem ser reembolsadas pelo exequente, ora agravado, na medida em que não foi ele quem deu causa à interposição do recurso. Inteligência do princípio da causalidade.

Recurso provido para suprir omissão, mantendo-se o dispositivo do julgado.

(AI 345218/SP, Relator Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Órgão Julgador: Primeira Turma, DJF3 21/10/2009, p. 39).

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, haja vista o contraste entre a decisão agravada e a jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044969-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA ANGELICA NARDELLI

ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.10.012019-6 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em face da decisão que concedeu a liminar, que garantiu à parte a continuidade da jornada de 30 (trinta) horas semanais, sem redução da remuneração.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de mandado de segurança impetrado por servidores do INSS, objetivando a continuidade do trabalho na jornada de 30 (trinta) horas semanais, sem redução da remuneração.

Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à União Federal.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargador Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.007840-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : LUIZ FERNANDO MARCELINO e outro

: MARTA CARVALHO RODRIGUES DE ARGOLO MARCELINO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro

DECISÃO

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, cumulada com o pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial, nos termos do DL 70/66.

Não há nulidade por cerceamento da defesa se se evidenciar a desnecessidade de dilação probatória, como na hipótese de julgamento antecipado da lide, por ser a questão unicamente de direito.

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 carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (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 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 fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

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 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 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:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

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)

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).

Posto isto, rejeito a preliminar e, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000676-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ANELISA TEIXEIRA SILVA e outros

: REINALDO TEIXEIRA SILVA

: ELIZABETE SILVA TEIXEIRA

ADVOGADO : CLEVERSON ZANERATTO BITTENCOURT e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2008.61.07.000711-1 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANELISA TEIXEIRA SILVA e outros contra a parte da decisão de fls. 80/81 (fls. 211/212 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP que indeferiu o pedido de exclusão dos nomes dos agravantes dos cadastros de proteção ao crédito.

Anoto que tal pedido foi formulado no bojo de ação monitória, em fase de embargos, na qual a Caixa Econômica Federal objetiva a cobrança de contrato de Financiamento Estudantil - FIES inadimplido.

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 09). Aduz, em resumo, abusividade das cláusulas contratuais, a excessiva onerosidade das prestações e a capitalização de juros, razões suficientes para que autorizar a imediata exclusão de seus nomes dos serviços de proteção ao crédito.

Decido.

A tese aduzida pela parte agravante 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).

As alegações da parte agravada aparentemente vão de encontro às previsões das cláusulas contratuais em vigor (*'pacta sunt servanda'*), na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

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).

Assim, não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal" quanto à inscrição do nome da parte autora nos órgãos de serviços de proteção ao crédito em caso de inadimplência, 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.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se à Vara de origem.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001321-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : CACILDO DA SILVA e outro

: ELIZETE JULIA DE CARVALHO SILVA

ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outros

: SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

: INFRATECNICA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.13.003002-1 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CACILDO DA SILVA e outro contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Franca/SP.

Verifico inicialmente que o instrumento não contém cópia integral da decisão agravada, originalmente lavrada em 7 páginas, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil (faltam as páginas "2 de 7", "4 de 7" e "6 de 7").

Tratava-se de peça necessária ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como se vê em AI nº 447.951/SP - AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 27/02/2004:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO (ART. 544, § 1º). 3. IMPOSSIBILIDADE DE

REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA PARA SANAR A FALTA. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo: AI nº 535.123/RJ - AgR, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 15/03/2004:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 223/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ADMITIDOS POR DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Deixa-se de conhecer de agravo de instrumento não instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/01, conforme previsto no mesmo dispositivo e em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal que veda a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha.

(...)

Ainda:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

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

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA

ADVOGADO : VIVIANE ARAUJO DE AGUIAR 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 SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.025339-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com cópia autenticada da procuração, contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Anoto também que o preparo do recurso foi recolhido incorretamente.

Assim, promova a parte agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (DARF, código receita 5775, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (DARF, código receita 8021, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, tal como determina o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 e Anexo I do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Desse modo, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 05 (cinco) dias para a regularização do preparo e de sua representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001535-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : RIACHO GRANDE PAES E DOCES LTDA

ADVOGADO : MATILDE MARIA DE SOUZA BARBOSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.006743-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

A agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com cópia autenticada da procuração, contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Desse modo, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para que junte aos autos cópia autenticada de seu contrato social de modo a regularizar sua representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002184-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : LUIS FELIPE BORSOI SANSONE

ADVOGADO : NILTON MENDES CAMPARIM e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA DANY SCARPITTA e outro

PARTE RE' : JLM PUBLICIDADE LTDA e outro

: MARIA CECILIA BORSOI SANSONE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.029998-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não houve pedido expresso da providência referida no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime-se a parte agravada para contraminutar o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002468-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : REGINA BORGES DOS SANTOS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
PARTE AUTORA : CLARINDO FRANCISCO DOS SANTOS e outros
: CLIDIONOR SOARES DOS SANTOS
: CREMILDA PORCINA DOS SANTOS
: MAURICIO BELO DA GUARDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.24922-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Regina Borges dos Santos, em face da decisão que, em sede de execução, rejeitou os embargos de declaração, interpostos pela parte autora.

Informa que ajuizou demanda com o intuito de obter a aplicação dos corretos índices de correção monetária em suas contas vinculadas do FGTS. Superada a fase de conhecimento, elaboraram os cálculos nos termos da determinação judicial, salientando, contudo, que o juízo *a quo*, deixou de aplicar a correção monetária de julho de 1990, agosto de 1990, outubro de 1990 e janeiro de 1991.

Decido.

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

Depreende-se dos autos que a autora, ora agravante, insurgiu-se diante dos cálculos elaborados pela CEF, sob o fundamento de não restar cumprida integralmente a determinação judicial, alegando que seriam devidos, ainda, os índices de julho/90, agosto/90, outubro/90 e janeiro/91.

O *decisum* impugnado acolheu o cálculo elaborado pela CEF e indeferiu o requerido pela agravante, visto que os índices utilizados estão de acordo com o julgado (fls. 18/23).

Considerando que ocorreu trânsito em julgado, não há falar-se em alteração do critério de correção monetária, pois se encontra acobertado pela coisa julgada.

O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Assim, verificada a coisa julgada material, impede-se novo pronunciamento judicial acerca de matéria que já foi objeto de decisão irrecorrível, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004053-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : SAO JORGE MECANICA INDUSTRIAS SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : VIOLETA CURY CHAMMAS e outros

: JORGE CHAMMAS NETO

: PAULO XOCAIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.26.013063-6 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por São Jorge Mecânica, Indústrias, Serviços e Comércio Ltda, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de dívida de FGTS, determina a substituição da penhora anteriormente realizada, pelo bloqueio dos valores eventualmente existentes em conta bancária em nome da agravante e dos co-responsáveis pelo débito, até o limite da dívida executada, excluindo-se os aqueles absolutamente impenhoráveis por força de lei.

Informa que se trata de execução fiscal de débitos do FGTS, conforme Certidão de Dívida Inscrita sob o nº FGSP199704085, tendo sido deferida a penhora sobre valores depositados em instituições financeiras, através do sistema BACEN-JUD, sob o argumento de que "se a execução deve ser feita do modo menos gravoso ao devedor, não é menos certo que é sempre realizada no interesse do credor (art. 612 CPC)".

Sustenta, em síntese, que a penhora on line somente seria passível de análise após o esgotamento de todas as diligências pertinentes em outros órgãos, o que não ocorreu no caso sob análise. Pugna, ainda, pela exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, bem como pela impossibilidade de penhora de seus ativos financeiros, posto que a pessoa jurídica possui bens passíveis de constrição para garantia do feito.

É o relatório. Decido.

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

Preliminarmente, conheço em parte do agravo de instrumento, posto que a agravante não detém legitimidade para pleitear a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, bem como contestar a penhora de seus ativos financeiros, posto que não pode defender direito alheio sem autorização legal, como se subsume do disposto nos artigos 3.º e 6.º, ambos do CPC.

Superada a questão preliminar, passo a análise do mérito. Neste juízo de cognição sumária, vislumbro relevante fundamentação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Na esteira de tal inovação legislativa, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Desta forma, para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN JUD. Vale lembrar que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, impondo seu uso, no entanto, apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Entendo, no entanto, que a limitação imposta no Código Tributário Nacional para utilização da penhora on line não afeta as demais execuções, isto por que, pretendesse o legislador excepcionar tal medida, teria imposto a mesma ressalva constante do artigo 185-A do CTN. Não bastasse, poderia ter deslocado a penhora em depósito ou aplicação financeira para outros incisos do artigo 655, e não deixado de forma expressa, em seu inciso I, que a penhora obedeceria, preferencialmente, a ordem elencada.

Cumprido salientar que, no presente caso, trata-se de execução de valores referentes às contribuições do FGTS. Assim, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, referidos valores não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência das normas do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o seguinte precedente daquela Egrégia Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).

2. O exame de suposta contrariedade a dispositivos da Constituição Federal, mesmo que para fins de prequestionamento, é alheio ao plano de competência desta Corte, porquanto trata-se de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701273341/RS, 1ª Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 11.11.2008, v.u, DJ 15.12.2008)

O novel regramento, no nosso entender, representa um avanço com vistas a garantir uma maior efetividade da atividade executiva, dado que afasta o caráter excepcional da requisição.

Nesse sentido escólio da lavra do I. Fernando Sacco Neto in Nova execução de título extrajudicial: Lei nº 11.382/206, comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2007:108-111 :

A partir da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, acreditamos que os juízes não poderão condicionar o deferimento da penhora em dinheiro em depósito ou em aplicações financeiras ao eventual insucesso das tentativas do exequente de encontrar outros bens penhoráveis. Em outras palavras, não mais precisarão os exequentes provar a inexistência de outros bens penhoráveis (vg. Veículos junto ao Detran, imóveis perante os respectivos Cartórios de Registro de Imóveis e bens eventualmente constantes da declaração de imposto de renda obtida perante a Receita Federal) como condição para obter a penhora on-line de dinheiro em depósito e de aplicações financeiras.

Vale ressaltar que se trata de determinar o bloqueio de montante condizente com o valor da execução, e não toda e qualquer quantia encontrada, oportunizando-se, ademais, à parte, a demonstração de que tais valores revestem-se da impenhorabilidade prevista nas hipóteses do artigo 649, IV do estatuto processual, ocasião em que não subsistirá a constrição.

Ademais, apenas para corroborar o que se enunciou, mister assinalar que o Conselho da Justiça Federal, em 28.09.2006, editou a Resolução nº 524 que institucionaliza a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

Em seu artigo 1º consta a seguinte previsão:

Artigo 1º. Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0 solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.

Por derradeiro, cumpre acrescentar que a agravada realizou diligências para localizar bens da agravante junto aos Cartórios de Imóveis e ao DETRAN de Santo André, como demonstram os documentos de fls. 227/239, sem obter êxito.

Posto isto, conheço de parte do recurso e, parte conhecida, nego o efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 3176/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.068802-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ROBERTO HIROYATA AKUTAGAWA e outros

: RENATO VICENTE BARBOSA

: SUELI APARECIDA DE LATORRE

: SONIA REGINA GAKU

: SONIA RIBEIRO NEPOMUCENO THIMOTEO

: SOLANGE CAMARGO COBO BAUTISTA

: SEBASTIAO ANASTACIO DA SILVA JUNIOR

: SEBASTIAO PESSOA SOBRINHO

: SONIA COSME DAMIAO

: SOLANGE APARECIDA MONEZI EL KADRE

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA

No. ORIG. : 95.00.06390-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: nos autos de execução de título executivo judicial, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

Sentença: Homologou, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil a convenção entre os autores Sonia Regina Gaku, Sonia Ribeiro N. Thimoteo, Solange Camargo C.Bautista e Sonia Cosme Damiano e a ré, ao que de consequente, julgou extinto o feito em relação a estes autores.

Julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil, em relação aos autores Roberto Hiroyata Akutagawa, Renato Vicente Barbosa, Sueli Ap.De Latorre, Sebastião Anastásio Da Silva Jr., Sebastião Pessoa Sobrinho E Solange Ap.Monezi El Kadre.

Por fim, determinou que fosse expedido alvará de levantamento relativo aos honorários advocatícios em favor do procurador do autor.

Apelante: Fundistas interpuseram recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, assim como o prosseguimento da execução, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal usou indevidamente os índices de correção monetária estabelecidos na Resolução 242/01 do CJP, do Provimento nº 26/01 da CG e da Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro da 3ª Região. Sustentam que o acordo somente pode ser homologado se o advogado da parte interessada manifestar sua concordância nos autos, o que não ocorreu, ressaltando que a transação celebrada não atinge os honorários de sucumbência.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em 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.

DO PROVIMENTO 26, DA RESOLUÇÃO Nº 242/2001

Nas demandas em que se busca a correção do saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a correção monetária, que objetiva a manutenção real da moeda, deve ser aplicada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal e pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que revogou o Provimento nº 24/1997 e prevê a aplicação dos critérios do FGTS para a atualização monetária. Transcrevo a seguir o Capítulo IV, item 8 retirado da página 45 do referido Manual, destinado à liquidação de sentença das ações de FGTS:

"8 FGTS

8 .1 CORREÇÃO MONETÁRIA

Lei n. 5.107, de 13.09.66;
Lei n. 5.958, de 10.12.73;
Decreto-lei n. 2.284, de 10.03.86;
Decreto-lei n. 2.311, de 23.12.86;
Lei n. 7.738, de 09.03.89;
Lei n. 7.839, de 12.10.89;
Lei n. 8.036, de 11.09.90;
Lei n. 8.088, de 31.10.90;
Lei n. 8.177, de 01.03.91;
Lei n. 8.660, de 28.05.93.

INDEXADORES

Caso não haja decisão judicial em contrário, os valores apurados deverão ser corrigidos com base nos critérios adotados para as contas fundiárias (JAM - juros e atualização monetária), com os seguintes indexadores:

- ORTN, de jan/67 a set/84;

- OTN, de out/84 a mar/86;
- IPC, de abr/86 a fev/87;
- LBC, em mar/87;
- IPC, de abr/87 a mai/87;
- LBC, de jun/87 a out/87;
- OTN, de nov/87 a jan/89;
- LFT, de fev/89 a mai/89;
- IPC, de jun/89 a jun/90;
- BTN, de jul/90 a abr/91;
- TRD, de 10.04.91 a 09.07.92;
- TR, a partir de 10.07.92."

Assim, tendo em vista que referido manual oferece auxílio nas decisões de questões relacionadas a cálculos, visto que, além da legislação, traz a posição pacífica da jurisprudência dos tribunais acerca dos temas nele tratados deve ser aplicado ao presente caso.

Portanto, não há que se falar em ofensa à coisa julgada, tendo em vista que o Provimento nº 24/97, foi revogado pelo Provimento nº 26/2001, sendo que seus critérios de atualização monetária, mostram-se satisfatórios para a recomposição integral da perda patrimonial decorrente do processo inflacionário.

Nesse sentido, trago à colação julgado proferido pelo STJ no qual contem posicionamento que se enquadra ao exame do problema posto em apreciação:

"Em contrapartida, sempre haverá violação da coisa julgada se a pretensão do exequente for a de alterar os critérios de correção monetária relativos aos cálculos já homologados por sentença.

A simples adoção dos procedimentos adequados para a atualização da conta, definidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, já se incumbe de coibir tal prática."

(STJ, AG Nº 789.613/DF (2006/0147841-7), Relatora Ministra Denise Arruda, decisão proferida em 28/11/2006 e publicada no DJ em 12/12/2006)

Por essa razão, correta a r. sentença recorrida.

DESNECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO NO ACORDO

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial, tendo em vista que se trata de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado, sendo que eventuais vícios existentes no termo de adesão devem ser discutidos em ação própria, tendo em vista que necessitam de comprovação mediante nova relação processual:

Nesse sentido:

"FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.

(...)

III - Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.

(...)

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaschi, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.

(...)

5. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247)

DA VERBA HONORÁRIA

Por fim, cumpre ressaltar que, em relação à verba honorária, a r. sentença preservou o direito do advogado sobre tal verba, determinando a expedição de alvará de levantamento, razão pela qual não merece reforma também neste ponto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso** de apelação, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.051922-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER

APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : MAIRA SILVIA DUARTE PEIXOTO

APELADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MARCELO MOSCOGLIATO

PARTE RE' : KATINA SHIPPING CO

No. ORIG. : 93.04.01407-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação cautelar de produção antecipada provas, objetivando a colheita de elementos para embasar possível ação civil pública de reparação a danos ao meio ambiente.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, em razão de haver litispendência desta demanda com a ação cautelar nº 91.401804-4, ajuizada anteriormente e ainda pendente, tendo em vista que ambas têm as mesmas partes, causa de pedir idêntica e mesmo pedido, prejudicando as demais preliminares.

Por fim, deixou fixar honorários advocatícios, a teor do art. 18 da Lei 7.347/85 e da jurisprudência do STJ à época que entendia serem indevidos honorários advocatícios nas ações de produção antecipada de provas.

Apelante: Petróleo Brasileiro S/A, sustenta, preliminarmente, em suas razões de recurso sua ilegitimidade de parte, falta de requisitos de concessão da medida, nulidade da prova produzida e impossibilidade de prova emprestada, requerendo a condenação do Ministério Público no pagamento de honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Quanto às preliminares, não assiste razão à parte apelante, pois com a decretação da litispendência, as demais preliminares restaram prejudicadas, como bem mencionou o juiz de primeiro grau.

É inoportuno o momento para contestar a decisão de fls 743, que diz respeito à prova emprestada, pois deveria ter sido impugnada à época via agravo de instrumento, já que a sentença nada menciona sobre prova emprestada nem sobre sua juntada aos autos principais.

Além disso, com o reconhecimento da litispendência, as alegações preliminares formuladas neste recurso deveriam ter sido articuladas na ação principal ou na cautelar nº 91.401804-4, pois somente elas prosseguiram seu curso normal.

Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça à época era no sentido de ser indevido honorários advocatícios em sede de cautela de produção antecipada de provas. A propósito:

"PROCESSUAL - PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS - HONORARIOS DE SUCUMBENCIA. NO PROCEDIMENTO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA NÃO SE ENVOLVE LITIGIO. DELE NÃO RESULTA VENCIDO, NEM VENCEDOR. POR ISTO, NA SENTENÇA QUE O ENCERRA, NÃO HA LUGAR PARA CONDENAÇÃO EM HONORARIOS POR SUCUMBENCIA."

(STJ, Resp. 21418, 1ª Turma, rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 16-08-1993, pg. 15963 JBCC VOL.:00172 pg 00090)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORARIOS DE ADVOGADO. MEDIDA CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. SÃO INDEVIDOS OS HONORARIOS ADVOCATICIOS NA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA, VEZ QUE SE TRATANDO DE PROVIDENCIA DESTINADA A COLHEITA DE PROVA CUJA VERIFICAÇÃO POSTERIOR POSSA TORNAR-SE IMPOSSIVEL OU DIFICIL INEXISTE LITIGIO ENSEJADOR DA SUCUMBENCIA."

(STJ, Resp. 39441, 3ª Turma, rel. Cláudio Santos, DJ 07-03-1994, pg. 03662 RSTJ VOL.:0059 pg. 00358)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes 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, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.029089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.11.03130-9 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins de Limeira** contra sentença que julgou extinta, com base no artigo 794, II, combinado com o artigo 795 ambos do Código de

Processo Civil, a execução de título judicial contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**, em relação aos autores José Luis de Souza, José Roberto Scherrer, Antonio Carlos Raimundo e Antonio Carlos de Lima.

Em relação ao autor Ildo Mariano de Souza, *"tendo em vista que não foram localizados vínculos oriundos de outros Bancos à Caixa, conforme fl. 346 e 388, e considerando que o prazo para execução de título executivo judicial encontra-se inserido dentre as hipóteses de prescrição previstas no art. 206 do Código Civil"*, determinou que se aguardasse futura provocação em arquivo (f. 401).

Irresignado, o apelante requer a modificação da sentença, com a determinação de pagamento dos índices já reconhecidos em sentença, pelos seguintes motivos:

- o termo de adesão foi firmado quando a ação já tramitava há cerca de 8 anos, inclusive com sentença condenatória reconhecendo o direito dos autores;
- a Lei Complementar nº 110/01 é clara ao determinar, em seu artigo 7º, que o acordo para aqueles que possuíam ação na justiça, deveria ser apresentado para homologação judicial - o que não foi feito;
- a adesão para aqueles que possuíam ação na justiça deveria ser realizada no formulário azul e não no formulário branco conforme ocorreu no presente caso;
- em relação aos juros de mora condenados, a apelada está deixando de pagar, aproximadamente, 45% (quarenta e cinco por cento) do total devido;
- não se verifica presente o instituto da novação, mas sim pagamento parcial da dívida (sem aplicação de juros e com abatimento);
- não se aplica a Súmula nº 1 do STF ao presente caso, pois os representados já possuíam ação ajuizada antes do termo de adesão;
- os representados assinaram a adesão sem esclarecimentos das condições, sem a participação dos advogados e sem submeter o acordo à apreciação do judiciário, em total descumprimento ao determinado na lei;
- o representado Ildo Mariano de Souza, conforme consta nos autos, apresentou os extratos da sua conta vinculada, provando, desta forma, que trabalhou no período dos planos econômicos, causa de pedir da presente ação, acostando, ainda, os respectivos cálculos para liquidação da r. sentença.

Com as contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o exequente, ora apelante, em nenhum momento foi intimado para manifestar-se acerca da petição e dos termos de adesão apresentados pela executada às f. 389-398.

Nessas condições, não há como subsistir a sentença de primeiro grau.

Com efeito, cumpria a e. magistrada condutora do feito, antes de proferir sentença, abrir vista ao exequente para manifestar-se acerca dos termos de adesão e, posteriormente, homologar ou não os mesmos.

Sem tal providência, sua Excelência feriu de morte o princípio do contraditório e da ampla defesa, inculpidos no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal e, por conseguinte, contaminou de nulidade a sentença proferida.

Nesse sentido:

"FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO.

I - O julgamento da lide, sem propiciar aos autores a oportunidade de manifestarem-se (artigo 635 do CPC), consubstanciou-se em evidente cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença.

II - Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

III - É nula a sentença que homologa a transação extrajudicial sem a anuência dos advogados de ambas as partes.
IV - Recurso provido. V - Sentença anulada."
(AC 716079/SP, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 05/05/2009, DJF3 21/05/2009, pág. 526)

"FGTS - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS - SATISFAÇÃO DO CRÉDITO DE ACORDO COM CÁLCULO APRESENTADO PELA DEVEDORA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA MANIFESTAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA-HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO PREVISTO NA LC Nº 110/01 - TERMO DE ADESÃO SEM ASSINATURA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA ANULADA EM PARTE.

1. Os autores tiveram reconhecido, por meio de decisão transitada em julgado, o seu direito à recomposição dos saldos das contas vinculadas do FGTS com a aplicação dos índices do IPC expurgados durante a vigência de diversos planos econômicos.

2. A Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito nas contas vinculadas dos autores João Batista Lapa, João Batista Rosa Neto, João Carlos Faria Costa e João Carlos Antunes de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora.

3. Todavia, sem que houvesse sido concedido prazo para que esses autores-exequentes se manifestassem sobre o cumprimento ou não da obrigação, a execução foi julgada extinta.

4. O julgamento da lide, sem oportunizar a esses autores a possibilidade de manifestar-se, resultou-se em evidente cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença em relação a eles.

(...)

11. Recurso parcialmente provido. Sentença anulada em parte.(AC 95030971535, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/11/2008)

"FGTS - HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A INTIMAÇÃO DO ADVOGADO A SE MANIFESTAR - IMPOSSIBILIDADE. 1 - A ausência de intimação para que o advogado do fundista se manifeste acerca da homologação do termo de adesão regido pelas regras da Lei Complementar 110/01, que implica na extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC, é indispensável.

2 - O advogado é imprescindível para a administração da Justiça, nos termos do art. 133, da Constituição Federal, e só ele é autorizado a praticar atos processuais, inclusive quanto à transação judicial, com o fim de resguardar o direito de seu mandante.

3 - Sentença anulada, de ofício, determinando a baixa dos autos ao Juízo de Origem, para que seja sanada a irregularidade apontada, e posterior prosseguimento do feito, no que diz respeito a todos os autores relacionados na exordial."

(AC 982084/SP, Segunda Turma, Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 07/08/2007, DJU 31/08/2007, pág. 402/403)

Saliente-se, no mais, que apesar da transação extrajudicial constituir negócio jurídico válido, sua homologação judicial deve respeitar as regras processuais pertinentes.

Ora, o artigo 36 do Código de Processo Civil estabelece que *"a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado"*.

Assim, ainda que a parte possa celebrar transação extrajudicial sem a assistência de advogado, não pode pedir sua homologação judicial senão por intermédio de profissional habilitado a procurar em juízo.

Acrescente-se, ainda, que, em tema de transação, não constitui formalismo a exigência da intervenção ou concordância dos advogados de ambas as partes. Estando *sub judice* o caso, a conveniência de celebrar-se ou não o acordo passa pela análise das chances de vitória na demanda já instalada. Essa análise é feita, evidentemente, pelo advogado, detentor do conhecimento técnico necessário. Ao firmar negócio diretamente com seu adversário - máxime em caso como o dos autos, em que há típica adesão e não, propriamente, negociação -, a parte corre o risco de decidir sem ter pleno conhecimento das vantagens e desvantagens de seu ato. Daí a necessidade de contar com a assistência técnica de seu advogado.

Por todas essas razões, tem-se que o acordo extrajudicial só pode ser homologado em juízo se for apresentado ou contar com a concordância dos advogados de ambas as partes. Desacompanhada de procurador judicial, a parte não possui capacidade postulatória.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, possui precedente nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL - ACORDO CELEBRADO (TRANSAÇÃO) ENTRE RÉ E AUTOR, SEM PROCURADOR DESTES, MAS COM PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO DO RÉU.

I - Não é válida homologação de transação celebrada para desistência da ação, sem a participação do procurador de uma das partes. Inteligência do art. 36 do CPC.

II - Recurso conhecido e provido"

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 150435/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. em 27.3.2000, DJU de 28.8.2000, p. 73).

No tocante ao representado Ildo Mariano de Souza, verifica-se que o vínculo oriundo de outros bancos à Caixa Econômica Federal - CEF, em seu nome, foi devidamente comprovado mediante os documentos de f. 359-361, havendo, inclusive, apresentação de cálculos para liquidação da sentença (f. 367-370).

Com base no exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença e determinar que, no juízo *a quo*, seja aberta vista ao exequente para manifestar-se acerca da petição e dos documentos de f. 389-398, bem como para determinar o prosseguimento da execução em relação ao representado Ildo Mariano de Souza.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.033088-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARIA LUCIA FRANCO PEREIRA e outros

: MARIA DA GRACA BIANCHI

: MILTON MENDES FILHO

: MARIA DA GLORIA RAFAEL

: MARIZILDA RODRIGUES PEREIRA

: MARINA YUKIKO KATO KUNI

: MARILIA SEIXLACK SILVA

: MARIA APARECIDA ARAGAO DE ARAUJO

: MARCIA TOMYE KAMEYA

: MARIA JOSEFA RIVAS MANEIRO GAGLIARDI

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

No. ORIG. : 93.00.08405-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 507-510 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento. Defiro a vista por 10 (dez) dias, intimando-se a parte interessada.

Antes disso, certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão de f. 502-504, caso nenhum recurso tenha sido interposto pelas partes no prazo legal.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.075118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : DANIELLA ALVES FELICIO e outros

: FELIPE AUGUSTO ELIAS FELICIO incapaz

: RODRIGO AUGUSTO ELIAS FELICIO incapaz

: PRISCILLA ALVES FELICIO incapaz

ADVOGADO : ABRAHAO ISSA NETO e outro
REPRESENTANTE : FELIPE AUGUSTO FELICIO
ADVOGADO : ABRAHAO ISSA NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.03.12500-6 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** contra a r. sentença que, nos autos de embargos de terceiros opostos por DANIELA ALVES FELÍCIO e outros contra a execução fiscal movida pela autarquia em face de Viação Cisne Real Ltda e outros, objetivando liberar da constrição judicial o imóvel denominado Sítio Cisne Real, matriculado sob nº 502, Livro 2 do Cartório de Registro de Imóvel de Cajuru/SP, doado, em 15 de maio de 1987, pelo co-responsável pelo crédito exequendo, Sr. Felipe Augusto Felício, a seus filhos Daniela Alves Felício e outros, com reserva de usufruto, **julgou-os procedentes**, para determinar que seja desconstituída a penhora efetiva sobre o imóvel em questão, ao fundamento de não estar caracterizada fraude contra credores, já que a alienação foi registrada em 18 de maio de 1987 e o executivo fiscal foi ajuizado em 20 de dezembro de 1990.

Afirma, ainda, que a alegação de fraude contra credores não pode ser apreciada em sede de embargos, tendo em vista ser via inadequada.

Por fim, condenou a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, remetendo a decisão para reexame necessário.

Apela a embargada, sustentando, em síntese, que a alienação gratuita de bens feita pelo co-responsável solidário pela dívida, Felipe Augusto Felício, e seu cônjuge a seus descendentes caracterizou fraude contra credores, tendo em vista que referido ato foi realizado quando se encontravam em situação de insolvência.

Com contra-razões.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Passo a decidir.

Não assiste razão à autarquia, pois, considerando o dia 15 de maio de 1987 como a data da celebração, concretização e registro do negócio imobiliário, fls 13/15 dos autos, não restou caracterizada fraude à execução, tendo em vista que o executivo fiscal foi ajuizado e distribuído em 1990. A propósito:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. LINHA TELEFÔNICA. ALIENAÇÃO COM A PARTICIPAÇÃO DA TELESP ANTES DE AJUIZADA EXECUÇÃO FISCAL. TRANSFERÊNCIA SOMENTE APÓS A DISTRIBUIÇÃO DA AÇÃO. FATO IRRELEVANTE.

I. A aquisição feita com a participação da Telesp dispensa o registro nos termos da Lei 6015/73, posto que o comparecimento das partes interessadas na venda e compra, junto à concessionária alcança a publicidade e dá a proteção a terceiro, objetivos estampados na norma de Registros Públicos.

II. Mesmo que não houvesse a participação da Telesp, quando da alienação, ainda assim, teria aplicação a Súmula 84 do STJ, que reconhece a oposição perante terceiro, de contrato que a doutrina denomina "de gaveta".

III. Para a caracterização de fraude a execução é necessário que haja sido distribuída a ação, antes da alienação, **fato que não ocorreu, na espécie**. Precedentes jurisprudenciais.

IV. Embargos que se acolhem, com inversão do ônus."

(STJ, AC nº 283603, 3ª Turma, rel. Baptista Pereira, DJU 18-04-2001, pág. 23)

Além disso, os embargos de terceiros não são via adequada para apreciar alegação de fraude contra credores, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça ao editar a Súmula 195, *in verbis*

"195 - Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores."

Quanto à verba honorária, apesar de ter sido fixada nos termos do art. 20, § 4º do CPC, o montante a ser apurado não espelha a realidade dos autos e afronta o entendimento da Segunda Turma desta Corte, já que a atividade processual do causídico resumiu apenas em propor a ação e impugnar o recurso de apelação, motivo pelo qual deve ser reduzida, tendo como base o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXCESSIVOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. A Fazenda Pública, quando sucumbente, submete-se à fixação dos honorários, não estando o juiz adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (Precedentes: AgRg no AG 623659/RJ; AgRg no REsp 592430/MG; e AgRg no REsp 587499/DF), como regra de equidade. 3. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 4. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: REsp 845467 / SP, Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 04.10.2007; Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 5. In casu, apesar de inicialmente ter sido proposta execução fiscal no valor de R\$ 11.662.708,64 (onze milhões, seiscentos e sessenta e dois mil, setecentos e oito reais e sessenta e quatro centavos), houve substituição da CDA, totalizando valor inferior a R\$ 2.500,00 (Dois mil e quinhentos reais), razão pela qual foi deferido arquivamento do feito sem baixa na distribuição. Assim, resta claro que a fixação da verba honorária em R\$100,00 (cem reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 6. Recurso Especial provido, para fixar os honorários em R\$1.000,00 (mil reais)." (STJ, Resp nº 933507, 1ª Turma, min. Luiz Fux, DJ 03-04-2008, pág. 1).

Assim, considerando a pequena atividade processual do patrono da parte autora, a pouca complexidade da demanda e o valor da causa, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 7.000,00(sete mil reais)
Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação e dou parcial provimento ao reexame necessário, para reduzir a verba honorária a R\$ 7.000,00(sete mil reais) nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil e na 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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.088853-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
APELADO : EDGARD GARRIDO CANCORO (= ou > de 60 anos) e outros
: CELACIEL CORREA (= ou > de 60 anos)
: GERALDO ARAUJO DE SOUZA
: MIWAKO SUEMATSU (= ou > de 60 anos)
: ODAIR DE JESUS DE SOUZA
: ANTONIO DE SANT ANNA MONACO
: ANDRE TIGANI MOLINA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA NASCIMENTO SILVA E FIGUEIREDO MOURAO e outro
No. ORIG. : 98.00.32790-8 10 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
F. 619-622 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Ademais, certifique-se o trânsito em julgado, caso nenhum recurso tenha sido interposto da decisão de f. 614-616.

Após, intime-se a apelante acerca o deferimento de f. 613.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.096662-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : EUCATEX MINERAL LTDA e outros

: EUCATEX MINERAL LTDA filial

ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE

APELADO : EUCATEX MINERAL LTDA filial

ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.47478-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social contra a r. sentença que, nos autos de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por Eucatex Mineral Ltda contra a Fazenda Pública, para que seja reconhecido seu direito de não pagar a multa moratória, uma vez que requereu parcelamento do débito antes do início de quaisquer procedimentos administrativos de fiscalização, o que materializa a espontaneidade insculpida no artigo 138 do Código Tributário Nacional. Questiona ainda a cobrança de juros de mora superior a 12% ao ano, a cumulação dos consectários da dívida e a constitucionalidade/legalidade da taxa Selic, bem com a compensação dos pagamentos indevidos, **julgou procedente** o pedido, para declarar o direito da requerente ao não pagamento da multa embutida no parcelamento e determinar ao Fisco que utilize unicamente juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 161, § 1º do CTN, autorizando a compensação dos recolhimentos indevidos.

Por fim, condenou a União Federal no pagamento das custas processuais e em verba honorária arbitrada em 10% do valor da causa.

Apela a autarquia, afirmando que no presente caso não houve denúncia espontânea, ao argumento de que, segundo o artigo 138 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade sobre a multa somente é excluída se houver denúncia espontânea da infração, nada tendo a ver com a mora pelo não pagamento do tributo. Afirma que a jurisprudência formou entendimento no sentido de que a confissão de dívida para obter parcelamento não se equipara à denúncia espontânea, já que esta está condicionada ao recolhimento integral do débito. Por fim, sustenta a legalidade da taxa Selic .

Com contra-razões.

As fls 131/132 dos autos, foi concedida parcial e antecipadamente a tutela, para excluir o valor da multa embutida no parcelamento, autorizando a requerente a exercer o direito compensatório
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.

A aplicação da taxa Selic no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do o 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)

É legal a cumulação de multa, juros moratórios e correção monetária sobre o crédito tributário inadimplido, diante da natureza diversa ambos, o que não significa aumento de tributo.

Os juros moratórios, incidentes sobre o débito corrigido, têm função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora.

A multa moratória, por sua vez, decorre de previsão legal e tem como finalidade penalizar ao contribuinte inadimplente, incidindo, também, sobre o débito corrigido.

Já a correção monetária tem o único condão de recompor o valor da moeda, incidindo inclusive sobre, conforme orientação da Súmula 45, do extinto TFR, assim enunciada: "**As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária**".

A corroborar tal entendimento, peço vênias para mencionar o seguinte julgado:

" EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - LIMITAÇÕES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

(...)

8. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

9. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

10. Não obstante a multa moratória tenha sido fixada com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, deve ser reduzida para 40%, nos termos do art. 35 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no 106, II e "c", do CTN. Precedentes do STJ.

11. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

(...)

15. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AC 200003990661633, 5ª Turma, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Data da decisão: 06/12/2004, DJU DATA:09/03/2005, P. 229)

O que é vedado é a ocorrência de *bis in idem*, ou seja, a aplicação dos consectários sem distinção de finalidade.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, para declarar a não-ocorrência de denúncia espontânea, cassar a tutela anteriormente antecipada, manter a cobrança da multa e da taxa Selic e autorizar a incidência cumulada dos consectários da dívida, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, invertendo o ônus da sucumbência.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.013732-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE CARLOS DE SOUZA e outros

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELANTE : NAIR PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELANTE : CARLOS EDUARDO DE SOUZA

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

F. 328 e f. 336 - as partes afirmam que houve composição amigável. Todavia, não trouxeram aos autos prova documental acerca do alegado, nem mesmo manifestaram expressamente se há renúncia ou desistência, mormente frente aos embargos de declaração pendentes de apreciação pelo órgão colegiado.

Destarte, intimem-se as partes para, no prazo de 05 (cinco) dias, esclarecerem se têm interesse no julgamento dos embargos de declaração de f. 320-324.

F. 337-339 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.035085-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAURO MASCARENHAS e outros
: TEOFILO MASCARENHAS FILHO
: GLAURIA NASCIMENTOS MASCARENHAS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Mauro Mascarenhas, Teófilo Mascarenhas Filho e Glauria Nascimento Mascarenhas**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda de revisão de prestações 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.

A MM. Juíza de primeiro grau proferiu a sentença, nos seguintes termos: "*Os autores, às fls. 348/351, informam que quitaram o contrato de financiamento, objeto do presente feito, juntando cópia do instrumento de autorização de cancelamento de hipoteca. Instada a ré a manifestar-se, requereu a extinção. Destarte, julgo extinto o feito, nos termos do art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil. O autor arcará com as custas e honorários, que arbitro em 10% sobre o valor da causa atualizado.*" (F. 359).

Alegam os apelantes que:

- a) em nenhum momento, requereram a extinção da demanda;
- b) não foram intimados para se manifestar a respeito do pedido de extinção do processo, formulado pela apelante;
- c) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- d) a apelada descumpriu o Plano de Equivalência Salarial - PES;
- e) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor;
- f) é devida a restituição dos valores indevidamente pagos pelos autores.

Com contrarrazões da apelada, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório.

De início, é imperioso reconhecer que a demanda foi indevidamente extinta pela MM. Juíza de primeiro grau.

Os autores não foram intimados para se manifestar a respeito do pedido de extinção formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF. Ademais, dentre os pedidos formulados na inicial, consta a restituição do *quantum* pago indevidamente nas prestações.

Assim, tem-se que, o pedido de revisão das prestações deve ser analisado.

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.

Neste sentido, trago jurisprudência do Tribunal Regional da 5ª Região. Veja-se:

"CIVIL. MÚTUO DO SFH. CONTRATO QUITADO. REVISÃO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO C. STJ. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REQUISITOS DO PARÁGRAFO 3º, DO ART. 515 DO CPC SATISFEITOS. JULGAMENTO IMEDIATO DA LIDE PELO TRIBUNAL. CABIMENTO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGITIMIDADE COMO INDEXADOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ANATOCISMO. MOMENTO DE AMORTIZAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE INDEBITO. 1. Jurisprudência consolidada nas egs Turmas que compõem a 2ª Seção do c. STJ no sentido de ser possível a revisão judicial dos contratos bancários extintos pela novação ou pela quitação. Entendimento consolidado no enunciado da Súmula 286 da Corte Superior. 2. Sentença que extinguiu a ação sem resolução do mérito, na forma do art. 267, IV, do CPC, por entender não ser cabível a discussão judicial de contrato já resolvido pela liquidação antecipada insubsistente. 3. Presentes os requisitos do parágrafo 3º, do art. 515, do CPC, deve o Tribunal julgar de imediato a lide. 4. Não há ilegalidade na utilização da Taxa Referencial (TR) como indexador de correção monetária da dívida, quando haja previsão contratual de utilização do índice oficial das cadernetas de poupança e tenha ocorrido a sua celebração após a vigência da Lei nº 8.177/91 - exegese da Súmula 295/STJ. 5. É legítima a atualização do saldo devedor antes da dedução da parcela de amortização do financiamento nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6º da Lei nº 4.380/64. Do contrário, seria admitir que o mutuário permanecesse com a disponibilidade do montante emprestado por trinta dias, devolvendo-o com idêntico valor nominal, porém com menor valor real, situação que consistiria em subsidiar o tomador do empréstimo, em prejuízo do SFH, de forma não prevista em lei. 6. Inexiste óbice ao acolhimento de laudo elaborado pela Assessoria Contábil do Juízo, Órgão especializado, equidistante da pretensão das partes, sem qualquer interesse na causa, que demonstra inexistir a prática de anatocismo na efetivação do contrato. 7. Apelação provida para anular-se a sentença. Pretensão à restituição de indébito deduzida na ação julgada improcedente." (TRF/5, 4ª Turma, AC n.º 413436, rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, j. 20.1.2009, DJU 11.2.2009, p. 294).

A relação processual foi bem instaurada e o procedimento desenvolveu-se regularmente.

A questão está madura para julgamento, tendo sido produzida prova pericial contábil (f. 292-327).

1. O Coeficiente de Equiparação Salarial. A questão é de veras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

Desse modo, razão não assiste à parte apelante.

2. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial PES/CP. Alegam os autores, ora apelantes, que nos reajuste das prestações a ré descumpriu o Plano de Equivalência Salarial - PES.

Cumpra observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido o desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.
 - A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.
 - Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.
 - É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.
 - Precedentes.
 - Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."
- (TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Ao contrário do alegado na apelação, no Laudo Pericial Contábil elaborada às f. 292-327, não ficou demonstrado que foram cobrados valores superiores à evolução salarial dos autores.

Assim, é improcedente a alegação dos autores.

3. A utilização da Taxa Referencial - TR. Os autores, ora apelantes, sustentam que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor.

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR, a questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão

(precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).
6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR no contrato em questão.

4. Restituição das quantias pagas. Deveras, inexistindo demonstração de pagamento indevido, não há amparo para restituição das parcelas liquidadas.

5. Conclusão. 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 improcedentes os pedidos formulados pelos autores.

Deve ser mantida a sentença na parte referente às custas processuais e aos honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.055730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : EDSON ALVES BATISTA e outros
: GERALDO APARECIDO PEREIRA
: JOSE ANTONIO LOUZANOS
: MARCIO FERREIRA DA SILVA
: OTELINO DE SOUSA PEREIRA
: SIRSO LANARO
: WALTER FELIZARDO

ADVOGADO : LEONARDO ARRUDA MUNHOZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

PARTE AUTORA : ALFIO GAROZZO NETO e outros
: EUDES BRANDAO JUNIOR
: FERNANDO KRUPACZ POLITO

ADVOGADO : LEONARDO ARRUDA MUNHOZ e outro

DESPACHO

Fls.544/547: anote-se. Defiro, pelo prazo legal.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.007118-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GASPAR DUTRA ALVES
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Gaspar Dutra Alves** e **Nilton Seixas Pacheco**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão contratual cumulada com repetição do indébito aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

- a) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- b) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- c) deve ser aplicada, no caso, a teoria da imprevisão;
- d) a taxa de juros efetiva a ser cobrada no contrato deve ser limitada a 10% a.a.;
- e) deve ser afastado, da correção do saldo devedor, o percentual de 84,32% (IPC - março/90);
- f) a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

Com contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, em audiência de conciliação, houve proposta de cessão do financiamento, condicionada a concessão de novo financiamento. A MM. Juíza Federal deferiu a suspensão do feito por 60 (sessenta) dias.

Decorrido o prazo deferido sem manifestação das partes, os autos vieram à conclusão.

Após, foi proferido despacho às f. 288, intimando as partes, no prazo comum de cinco dias, para manifestarem-se acerca da transação noticiada.

A Caixa Econômica Federal - CEF informou às f. 292 que não houve acordo entre as partes.

É o relatório.

1. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações e do saldo devedor. A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

.....
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

.....
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

.....
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação das autoras de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

2. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não 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.

3. Teoria da Imprevisão. Alegam os apelantes que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a teoria da imprevisão.

Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão, na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

In casu, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação os autores já tinham conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Desse modo, é improcedente a irresignação dos apelantes, também, neste ponto.

4. Taxa de Juros. Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento.

Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência.

Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º. 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei n.º 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

5. Percentual de 84,32% - Março/90. A respeito do índice de atualização do saldo devedor, aplicável em março de 1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma é firme no sentido de ser devido o percentual de 84,32%, referente à variação do IPC:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 255 E §§ DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTE.

4. A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos REsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

5. Decisão agravada mantida.

6. Agravo regimental não-provido"

(STJ, Corte Especial, AgRg na Pet 4831/DF, rel. Min. José Delgado, j. 9/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 220).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ÍNDICE DE 84,32 % PARA MARÇO/1990. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA.

II - O Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 678737/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/7/2007, DJU 3/8/2007, p. 673).

"SFH - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - APLICAÇÃO DO IPC DE MARÇO DE 1990 - 84,32%.

1 - A controvérsia dos presentes autos diz respeito à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do 'Plano Collor'.

2 - A jurisprudência é pacífica no sentido de corrigir o saldo devedor no mês de março de 1990, pelo IPC correspondente a 84,32%.

3 - Recurso improvido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 506085/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 435).

Assim, é improcedente a pretensão dos autores.

6. Tabela Price. O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados. Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela Price; tampouco restou comprovada a prática de anatocismo. Sem razão os autores, também, neste ponto.

7. Conclusão. Ante o exposto, não tendo a sentença desbordado dos critérios acima expendidos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos autores, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.08.005368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Usina Açucareira São Manoel S/A**, inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado contra ato da **Oitava Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social**.

A apelante sustenta, resumidamente, que:

- a) a NFLD é nula, pois não foram capitulados, com precisão, os dispositivos legais que teriam sido infringidos pela apelante; não foi descrito o circunstancial do fato gerador da obrigação tributária; as verbas destinadas a "terceiros" foram apuradas englobadamente, sem especificação de valores e de destinação específica de cada contribuição;
- b) o fiscal da previdência social não tem competência para a verificação e a caracterização de relação de emprego, uma vez que essa atribuição é da competência da justiça do trabalho;
- c) inexistente relação de emprego entre a apelante e os advogados que lhes prestam serviços;
- d) é ilegal a aplicação dos juros de acordo com a taxa SELIC.

É o relatório.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

1. princípio da instrumentalidade das forma - *pas des nullités sans grief*. O ordenamento jurídico pátrio adotou o princípio da instrumentalidade das formas - *pas des nullités sans grief*, segundo o qual o juiz não pronunciará a nulidade do ato processual que, a despeito praticado com vício formal, não trouxer prejuízo para a ampla defesa e o contraditório.

No caso dos autos, o apelante alega que a notificação fiscal foi lavrada sem observância de diversas formalidades e, portanto, é nula.

Contudo, a recorrente não demonstrou o prejuízo para sua defesa, na via administrativa ou judicial, ocasionado pelas apontadas irregularidades.

Ao contrário, pode exercer a ampla defesa através de todos os recursos administrativos e mediante a impetração do presente mandado de segurança em que atacou o mérito da cobrança, evidenciando que eventual irregularidade na forma do lançamento não caracterizou óbice para o exercício da ampla defesa.

Logo, não deve ser acolhida a alegada nulidade da notificação de lançamento fiscal.

Nesse sentido tem decidido a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANEAMENTO DO VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária .

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o escopo precípua da referida imposição legal é assegurar ao devedor o conhecimento da origem do débito, de forma a ser exercido o controle da legalidade do ato e o seu direito de defesa.

5. In casu, tendo sido juntada aos autos cópia de todo o processo administrativo, atingindo-se, dessa forma, o objetivo maior da norma jurídica em tela, encontra-se saneado o vício apontado, não se caracterizando o comprometimento da essência do título executivo.

Conseqüentemente, torna-se despiciendo, por parte do exequente, a instauração de um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade, aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005 REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001; RESP 485743, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/02/2004)

6. Destarte, não é qualquer omissão de requisitos formais da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, máxime quando essa falha resta superada pela juntada aos autos de documentos que possibilitem o pleno exercício do direito de defesa, razão pela qual reputa-se incólume a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

7. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 812.282/MA, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007 p. 363)

2. da competência dos fiscais do INSS para reconhecer vínculo empregatício para fins de lançamento e arrecadação de contribuições previdenciárias

Conquanto seja da competência da Justiça do Trabalho declarar a existência ou não de relação de emprego entre a empresa e as pessoas físicas que lhes prestem serviço, isso não configura impedimento para que a Previdência Social, por meio de seus fiscais, reconheça a existência de vínculo de emprego, para o fim de constituir o crédito tributário.

A fiscalização da Previdência Social pode autuar a empresa que deixa de recolher contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de seus empregados, assim considerados pela fiscalização.

A jurisprudência é firme nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INSS. COMPETÊNCIA. FISCALIZAÇÃO. AFERIÇÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A autarquia previdenciária por meio de seus agentes fiscais tem competência para reconhecer vínculo trabalhista para fins de arrecadação e lançamento de contribuição previdenciária, não acarretando a chancela aos direitos decorrentes da relação empregatícia, pois matéria afeta à Justiça do Trabalho.

2. O agente fiscal do INSS exerce ato de competência própria quando expede notificação de lançamento referente a contribuições devidas sobre pagamentos efetuados a autônomos, por considerá-los empregados, podendo chegar a conclusões diversas daquelas adotadas pelo contribuinte.

3. "À evidência, o IAPAS ou o INSS, ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação.

O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestada, seja administrativamente, seja judicialmente" (REsp nº 515.821/RJ, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJU de 25.04.05).

4. A via especial é insuscetível de reexame de matéria fático-probatória, a teor do enunciado da Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 575086/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 21/03/2006, DJ 30/03/2006 p. 193)

"PREVIDENCIÁRIO - INSS - FISCALIZAÇÃO - AUTUAÇÃO - POSSIBILIDADE - VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo.

Recurso provido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 236279/RJ, Rel. Ministro Garcia Vieira, julgado em 08/02/2000, DJ 20/03/2000 p. 48)

3. da inadequação da via mandamental para comprovar a inexistência de vínculo empregatício

O contribuinte pode afastar a caracterização de vínculo empregatício realizada pela fiscalização.

Para tanto, pode provar, por todos os meios admitidos em direito, a inexistência de trabalho subordinado.

Não havendo prova documental suficiente para evidenciar a inexistência do referido vínculo, torna-se inadequado a via estreita de mandado de segurança, para descaracterizar da relação de emprego constatada pela fiscalização, que goza da presunção de veracidade.

4. da ilegalidade da taxa SELIC

Verifico que a questão relacionada à ilegalidade da taxa SELIC não foi trazida aos autos pela apelante em sua petição inicial, daí porque não pode ser conhecida em fase de apelação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.009836-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA e outros

APELADO : MIGUEL MARTINS FERREIRA

ADVOGADO : NIVALDO RODOLPHO e outro
DESPACHO
F. 99-100 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

F. 98 e f. 102 - defiro a vista por 10 (dez) dias. Intimando-se a CEF a respeito do presente deferimento.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.007581-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JORGE MACHADO ALVES e outros
: JOSE APARECIDO JORGE
: AFFONSO ESCOBAL
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro
CODINOME : AFONSO ESCOBAL
APELANTE : AURELIO CARLOS CANOVA
: WILSON DAMETTO
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se da segunda reiteração de embargos de declaração interpostos em face da decisão das fls. 255/257 que deu provimento à apelação para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das verbas honorárias. Aduz a embargante que a decisão foi omissa na sua parte dispositiva, pois constou que apenas foi dado provimento a apelação dos autores, sem salientar que não pode ser dado prosseguimento ao feito, visto que os honorários já foram pagos e levantados.

É o breve relato.

A decisão das fls. 268/271 foi explícita ao afirmar ser devida a verba honorária, mormente porque a ação foi proposta antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40 e, uma vez pagos pela executada, a procedência do recurso se coaduna com o direito de os apelantes assegurarem o depósito do valor efetuado sem que, ao depois, sejam obrigados a restituírem referida quantia.

Também já restou expressamente consignado o interesse recursal para ver reconhecido o direito aos honorários advocatícios, sem o que os valores já depositados e levantados deveriam ser restituídos à CEF (decisão das fls. 268/271).

Não havendo vício da decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser conhecidos os embargos que se mostram meramente procrastinatórios, razão pela qual também nos cabe aplicar a multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC.

Com tais considerações, NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, e condeno a embargante ao pagamento de multa que fixo em 1% (um por cento) do valor da causa.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.006386-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : REGINALDO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA e outros
No. ORIG. : 97.02.05321-8 4 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

F. 354-357 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento. Defiro o pedido de vista, por 10 (dez) dias.
Intime-se a parte interessada.

Antes da retirada dos autos, conforme acima deferido, certifique-se eventual trânsito em julgado, no caso das partes não terem apresentado recurso em face do acórdão de f. 348-350 verso.

Devolvidos os autos pela parte interessada, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à origem, caso tenha sido certificado eventual trânsito em julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.028272-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ELZI DE ALMEIDA e outros
APELANTE : ELIDIO DOMINGOS DOS SANTOS
: ELZIDE ALMEIDA
: LEONETO FRUTUOSO DE ARAUJO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
CODINOME : LEONETE FRUTUOSA DE ARAUJO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
PARTE AUTORA : CICERO BENEDITO DA SILVA e outro
: JOAO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
No. ORIG. : 97.00.23863-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: nos autos de execução de sentença proferida em ação ordinária ajuizada 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 em relação à verba honorária.

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.

No tocante à verba honorária, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, a parte não mais poderá dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que o respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ACORDO. LC 110/2001.COISA JULGADA. ARTIGO 24 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

I - A coisa julgada, operada sobre a sentença que condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétreia estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88.

II - Após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo a parte dele dispor.

(...)

IV - Recurso provido."

(TRF3, AC nº 2000.03.99.057977-1, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 30/10/2007, Fonte: DJU DATA:14/11/2007 PÁGINA: 451, Relatora Des. Fed. Cecilia Mello)

Por fim, em relação à tutela antecipada, verifico não estarem presentes os requisitos autorizadores de sua concessão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso** de apelação, para que a execução prossiga somente no tocante à verba honorária nos termos do art. 557, § 1-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, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.063462-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : RAFAEL CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : GENI GOMES RIBEIRO DE LIMA e outro

No. ORIG. : 97.00.13648-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão de f. 209-215 verso, caso, ultrapassados os prazos legais, nenhum recurso seja interposto quanto ao mencionado julgado. Em caso positivo, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à origem.

F. 219 - defiro o pedido de vista, por 10 (dez) dias.

F. 220-222 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.068000-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outros

APELADO : VALDONILSON FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

No. ORIG. : 98.00.50003-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 469-470 e f. 472-473 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

F. 474 - prejudicado o pedido diante da manifestação de f. 475 e seguintes.

F. 475-479 - Intime-se o apelado à manifestação no prazo de 05 (cinco) dias.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.017837-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : 4R1M IMP/ EXP/ E COM/ LTDA e outros
: RENATO DE CARVALHO VERAS JUNIOR
: ROSIRENE DOS REIS VICTOR

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outros

DESPACHO

F. 153-156 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

F. 157 - autorizo a carga, por 05 (cinco) dias, intimando-se a CEF acerca do presente deferimento.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.027884-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CAMARGO SERVICOS TECNICOS S/C LTDA

ADVOGADO : LAUDIO CAMARGO FABRETTI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de sentença que reconheceu a inexigibilidade de contribuição prevista na Lei nº 9.711/98.

É o relatório.

Trata-se de medida cautelar proposta para suspender a cobrança da contribuição prevista na Lei nº 9.711/98.

A segunda turma julgou a apelação interposta nos autos do processo principal nº 2000.61.00.036327-4. Assim, a presente medida cautelar perdeu o objeto.

Pelo exposto, reconhecendo a perda superveniente do objeto da medida cautelar, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.037034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BUDAI IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 247/250. Trata-se de embargos de declaração opostos por BUDAI INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de mandado de segurança objetivando a segurança no sentido de ser autorizada a exercer o direito compensatório dos valores recolhidos, nos últimos 10 anos, a título de contribuição previdenciária na Lei 7.787/89 **deu provimento** ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reconhecer a prescrição do direito compensatório da contribuinte, prejudicando o recurso da impetrante.

Prequestiona a parte embargante e sustenta que o prazo prescricional para reaver contribuição previdenciária julgada inconstitucional pelo Plenário do STF tem início da data da decisão que declarou a inconstitucionalidade do diploma legal, não havendo falar, portanto, em prescrição.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

O magistrado não está obrigado a acatar a tese que atenda o interesse da embargante, estando livre para decidir em conformidade com seu convencimento racional.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto e pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.000964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE E HOSPITALAR SANTA CASA DE MISERICORDIA
DE RIBEIRAO PRETO e outro
: EDUARDO LOPES LOUSADA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SOARES HENTZ
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 pela **Sociedade Beneficente e Hospitalar Santa Casa de Misericórdia de Ribeirão Preto e Eduardo Lopes Lousada** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, nos embargos à execução opostos pelos apelantes, tendentes ao reconhecimento da ilegitimidade passiva de Eduardo Lopes Lousada e da desqualificação da CDA para extinguir o processo executivo.

O MM. Juiz *a quo*, ante a adesão dos embargantes ao REFIS, julgou extintos os embargos, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Os apelantes sustentam, em síntese, que:

- a) o recurso objetiva unicamente rebater a condenação nas verbas de sucumbência estabelecidas na decisão de primeiro grau;
- b) a adesão ao REFIS implica extinção dos processos que discutem a dívida, sem ônus para as partes;
- c) deve ser excluída da sentença a condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

O apelante Eduardo Lopes Lousada opôs agravo retido contra a decisão de fls. 472/473 que deixou de receber o aditamento das razões de apelação oferecido por ele, sustentando, em síntese, que:

- a) o artigo 538 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.950/94, estipula que a oposição de embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de recursos por qualquer das partes;
- b) a redação anterior do artigo 538 do Código de Processo Civil contemplava a suspensão do prazo somente em benefício da parte que opôs os embargos de declaração;
- c) todos os julgados, que fundamentam a decisão recorrida, datam de períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.950/94;
- d) a decisão combatida não guarda similaridade com o texto legal vigente, devendo ser reformada para que seja recebido e conhecido o aditamento das razões de apelação oferecido;
- e) Subsidiariamente, seja declarada ex-officio a nulidade da sentença por ofensa ao artigo 458 do Código de Processo Civil.

O embargado apresentou contrarrazões e contraminuta, na qual alega que é inadmissível a oposição de agravo retido contra decisão que não admite recurso de apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

a) do Agravo Retido

O agravado alega, em sua contraminuta, ser inadmissível o agravo retido oposto pelo apelante, sob o fundamento de que mencionado recurso deveria ter sido proposto na forma de agravo de instrumento, em obediência ao disposto na antiga redação do artigo 523, § 4º, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada trata da inadmissão do aditamento das razões da apelação ofertada:

§ 4º Será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

Tal argumento não merece prosperar. Com efeito, o legislador ao estipular que o agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que não admitir a apelação, assim o fez, pois, nestes casos, não surtiria efeitos sua oposição na forma retida, uma vez que não admitida a apelação, esta não subiria ao Tribunal para sua apreciação e, por consequência, não teria como o Tribunal analisar o agravo retido, já que este é apreciado preliminarmente ao apelo.

No caso, a apelação de fls. 456/462 foi admitida pelo juiz *a quo* (fl. 466) e remetida a esta E. Corte para apreciação, tendo sido inadmitido apenas o aditamento às razões do apelo, possibilitando, com isso, a oposição do agravo na forma retida, já que este poderá ser apreciado por este Tribunal junto com o apelo interposto, sem prejuízos às partes.

Superada a preliminar do agravado, passo a verificar o mérito do agravo interposto.

Razão não assiste ao agravante.

Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes, conforme preceitua o artigo 538 do Código de Processo Civil.

Todavia, para que possa produzir tal interrupção, necessária sua proposição tempestiva, neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO. SANEAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APRESENTADOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM NÃO CONHECIDOS ANTE SUA INTEMPESTIVIDADE. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTEMPESTIVO. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. De acordo com o art. 535, II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis quando houver na decisão embargada omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Pelo exame acurado dos autos, verifica-se que os argumentos aduzidos nas razões recursais revelam-se plausíveis quanto à ocorrência de erro de fato no julgamento do recurso especial, tendo em vista a desconsideração da circunstância de que os embargos declaratórios apresentados no Tribunal de origem não foram conhecidos ante a sua intempestividade.

2. No caso em análise, as apelações foram apreciadas em julgamento realizado em 10.8.2004; o referido acórdão foi publicado em 13.9.2004 (fl. 223). Opostos embargos declaratórios, não foram conhecidos pela Turma regional em face da sua intempestividade, na data de 22.5.2007, referido acórdão foi publicado em 25.6.2007.

3. A jurisprudência desta Corte já consagrou o entendimento de que os embargos de declaração sempre interrompem o prazo para a apresentação de outros recursos, salvo se não forem conhecidos por intempestividade. Dessa forma, a oposição dos embargos declaratórios não interrompeu o prazo para apresentação do recurso especial, o qual foi interposto em 4.7.2007, impondo-se que se reconheça a sua intempestividade.

4. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos modificativos, para não conhecer do recurso especial". (STJ, 1ª Turma, EDCL nº 1050510/RJ, rel. Min. Denise Arruda, j. em 23.04.09, DJE de 07.05.09)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INTERRUPÇÃO. PRAZO. APELAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1 - Segundo interativa jurisprudência desta Corte, os embargos de declaração interrompem o prazo para outros recursos, a menos que não sejam conhecidos por intempestividade.

2 - Embargos de declaração acolhidos para que o Tribunal de origem julgue as apelações conforme entender de direito".

(STJ, 4ª Turma, EDCL nº 1020373/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 23.06.09, DJE de 01.07.09)

No caso, os embargos de declaração foram opostos intempestivamente (fl. 463), não interrompendo o prazo para a interposição de outros recursos, merecendo, portanto, ser mantida a decisão de primeiro grau que deixou de receber o aditamento das razões de apelação oferecido intempestivamente.

Por fim, não deve ser conhecido o agravo no que tange ao pedido de nulidade da sentença por ofensa ao artigo 458 do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso de agravo deve limitar-se a combater apenas a decisão interlocutória.

b) da Apelação

Os apelantes ingressaram com o presente recurso objetivando apenas a exclusão da condenação em custas processuais e honorários advocatícios que foram fixados, na sentença prolatada pelo juiz *a quo*, em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído a execução.

O recurso merece parcial acolhimento.

Com efeito, em relação à condenação em honorários advocatícios nos casos de adesão ao REFIS, a questão acha-se regulada por lei e pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente da Segunda Turma que integra a Primeira Seção daquela Corte:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS. VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Pacificação do entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução fiscal em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001.

2. Recurso improvido"

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 504892/RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 4.11.2003, DJU de 1º.12.2003, p. 319).

"TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios.

2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado.

Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp 509367/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23/08/2006, DJ 11/09/2006 p. 221)

De fato, os honorários são devidos por força do disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil, não se podendo falar em isenção, pura e simples, do encargo.

De outra parte, tratando-se de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e, portanto, inaplicável o disposto no Decreto-lei n. 1.025/69, incide a regra do artigo 5º, § 3º da Lei n. 10.189/2001, que limita a verba honorária a 1% (um por cento) do valor do débito, nos casos em que há desistência de ação judicial em virtude da adesão ao REFIS, com base na Lei n.º 9.964/2000.

Quanto às custas processuais, estas não são devidas em sede de embargos à execução, nos termos do artigo 7º, da Lei nº 9.289/96:

"Art. 7º - A reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas".

Ante o exposto, e na esteira dos precedentes citados, com fundamento no disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e; com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para, reformando a sentença, fixar a verba honorária em 1% do valor do débito consolidado e excluir a condenação em custas processuais.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.000524-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROSANGELA NAJJAR

ADVOGADO : NORMA ALVES SOARES MONTEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Rosângela Najjar** inconformada com a sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade de leilão extrajudicial formulado em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A autora propôs demanda declaratória objetivando provimento jurisdicional visando a declaração de nulidade de leilão extrajudicial de imóvel financiado por Marcio Benedito de Medeiros e Maurice de Medeiros. Aduz a autora que com o falecimento de Marcio Benedito Medeiros, de quem, a época do financiamento, era separada judicialmente, os direitos sobre o imóvel financiado teriam sido transferidos para a filha comum do casal, a menor Viviane Najar Medeiros. Ocorre que, com o falecimento da menor, requereu que fosse transferido para o seu nome, o percentual de 59,83% do imóvel, parte ideal pertencente ao Sr. Marcio, tendo o seu pedido negado. Alega, finalmente, que o procedimento extrajudicial adotado pela ré, para alienação extrajudicial do imóvel, encontra-se eivado de vícios e irregularidades.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, por entender que a parte ideal do imóvel que pertencia ao Sr. Marcio Benedito Medeiros era de 50%, sendo o percentual de 59,83% relativo, apenas, à composição de renda para fins de indenização securitária. O que justifica a negativa de registro por parte do Cartório de Registro de imóveis, visto que a autora defendia, equivocadamente, que a parte ideal do falecido corresponderia a 59,83% do imóvel. Sua Excelência, também, não vislumbrou qualquer irregularidade no procedimento extrajudicial para alienação do imóvel.

Irresignada, a recorrente sustenta que:

- a) não teve seu direito de defesa corretamente exercido, pela pessoa de seu patrono anterior;
- b) o valor do seguro é equivalente a parcela de participação de cada mutuário na totalidade do imóvel, não restando dúvida de que o percentual que lhe pertence é de 59,83%;
- c) a ré se recusou a liberar os boletos bancários referentes as parcelas vencidas e vincendas, impedindo a sua quitação, já que a época possuía valores suficientes para pagamento total do saldo devedor;
- d) o procedimento extrajudicial que precedeu ao leilão extrajudicial do imóvel encontra-se eivado de vícios e irregularidades.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Anote-se, de início, que a autora não comprovou ter o seu direito de defesa cerceado, por desídia de seu patrono, visto que não revogou expressamente o mandato outorgado ao seu antigo procurador, f. 48, tendo se manifestado sobre a questão, apenas, em sede de apelação. Ademais, a questão principal tratada nos autos refere-se à nulidade da arrematação, fato ocorrido, antes da propositura da demanda.

Importante, destacar, também que a autora, ora apelante, não discute nestes autos, qualquer incorreção em relação ao abatimento do valor segurado no saldo devedor; ao revés afirma, às f. 230, que: "*A ora apelante, entende que correta a ação da empresa ré no tocante ao abatimento do valor do seguro no saldo devedor, e não é este objeto da presente ação.*"

Alega a apelante que a parte ideal de Marcio Benedito Medeiros, mutuário falecido, no imóvel financiado era de 59,83% e não de 50% como determinado na sentença.

Não assiste razão à apelante.

Compulsando os autos, verifico no contrato firmado entre as partes, às f. 08, que o percentual de 59,83% foi estabelecido, apenas, para composição de renda inicial para pagamento do encargo mensal. O que não dá direito ao mutuário com um percentual superior de comprometimento de renda, a uma maior fração ideal do imóvel financiado. O percentual relativo ao comprometimento de renda é aplicado exclusivamente para efeito da aplicação do seguro na quitação parcial da dívida. O que ocorreu, conforme se verifica na planilha de evolução do financiamento, às f. 186, foi o abatimento de 59,83% no saldo devedor do financiamento.

Quanto à alegação da apelante de que a ré impedira a quitação do financiamento, ao não fornecer os boletos das prestações vencidas e vincendas, além de não comprovada, beira ao "absurdo".

Ora, a maior interessada na quitação do financiamento é a instituição financeira, visto que o Sistema Financeiro de Habitação foi concebido sob a premissa de que, com o pagamento das prestações e a quitação dos contratos, o programa possa ser mantido e desenvolvido. Ademais, fosse o real interesse da apelante quitar as prestações, com a negativa da ré no seu recebimento, deveria propor a consignação dos valores, conforme previsto no art. 890 do Código de Processo Civil.

Assim é improcedente a irrisignação da apelante também nesse particular.

Por outro lado, verifico que não ocorreram irregularidades no decorrer do procedimento extrajudicial.

A ré demonstrou que foi tentada, por várias vezes, a notificação dos mutuários por meio do cartório de títulos e documentos, f. 125-184, havendo-se certificado que os destinatários não foram localizados no endereço fornecido no contrato celebrado e tampouco no endereço do imóvel objeto do financiamento, justificando-se, destarte, a realização editalícia do ato.

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se a arrematação por vício de notificação se em nenhum momento a apelante e o outro mutuário corresponsável pelo adimplemento das prestações demonstraram qualquer intenção de purgar a mora. Ressalte-se que os mutuários celebraram o contrato em dezembro de 1995 e já incorreram em mora a partir da 21ª (vigésima primeira) prestação.

Por último - e apenas como reforço de argumentação, para demonstrar a absoluta inconsistência da pretensão inicial, a filha comum do casal, a menor Viviane Najar Medeiros faleceu no dia 10 de setembro de 1997, f. 49, e a arrematação do imóvel ocorreu em 14 de dezembro de 1999, não podendo a apelante dizer-se surpresa com o leilão extrajudicial, levado a efeito mais de dois anos depois.

Ante o exposto, não tendo a sentença desbordado dos critérios acima expendidos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela autora, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por ela interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.002603-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANGELO DOMINGOS COVRE e outro

: MARLENE TEIXEIRA LACERDA COVRE

ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ângelo Domingos Covre** e **Marlene Teixeira Lacerda Covre**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda cautelar inominada aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: "*Por tais razões, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, quanto à Caixa Econômica Federal, para (1) declarar a nulidade do 'Termo Aditivo' de fls. 68/71, condenando-a a (2) efetuar a revisão dos reajustes aplicados às prestações dos autores, desde a primeira, e do saldo devedor, em atenção ao art. 6º, letra c, da Lei n.º 4.380/64, adotando o critério da equivalência salarial consoante planilhas de fls. 84/86 e excluindo os valores cobrados a título de Coeficiente de Equiparação Salarial (CES); (3) delimitar a taxa de juros convencionais ao patamar de 10,00% ao ano, nos termos do art. 6º, letra 'e', da Lei n.º 4.380/64. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos autores deverão ser ressarcidas, devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, através da redução nas prestações vencidas e vincendas imediatamente subsequentes, nos termos do artigo 23 da Lei n.º 8.004 de 14.03.1990.*"

Irresignados, recorrem os autores aduzindo que:

- a) é inconstitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66;
- b) devem ser restituídos, em dobro, os valores recebidos indevidamente pela apelada;
- c) a apelada deve ser condenada nas custas processuais e honorários advocatícios.

Conquanto intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

É o sucinto relatório. Decido.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2000.61.04.005477-0, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores, cujas razões eram idênticas às apresentadas nesta cautelar.

Assim, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.005477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANGELO DOMINGOS COVRE e outro

: MARLENE TEIXEIRA LACERDA COVRE

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ângelo Domingos Covre** e **Marlene Teixeira Lacerda Covre**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e saldo devedor cumulada com repetição do indébito e compensação aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: "*Por tais razões, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, quanto à Caixa Econômica Federal, para (1) declarar a nulidade do 'Termo Aditivo' de fls. 68/71, condenando-a a (2) efetuar a revisão dos reajustes aplicados às prestações dos autores, desde a primeira, e do saldo devedor, em atenção ao art. 6º, letra c, da Lei n.º 4.380/64, adotando o critério da equivalência salarial consoante planilhas de fls. 84/86 e excluindo os valores cobrados a título de Coeficiente de Equiparação Salarial (CES); (3) delimitar a taxa de juros convencionais ao patamar de 10,00% ao ano, nos termos do art. 6º, letra 'e', da Lei n.º 4.380/64. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos autores deverão ser ressarcidas, devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, através da redução nas prestações vencidas e vincendas imediatamente subsequentes, nos termos do artigo 23 da Lei n.º 8.004 de 14.03.1990.*"

Irresignados, recorrem os autores aduzindo que:

- a) é inconstitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66;
- b) devem ser restituídos, em dobro, os valores recebidos indevidamente pela apelada;
- c) a apelada deve ser condenada nas custas processuais e honorários advocatícios.

Conquanto intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

1. Decreto-lei n.º 70/66. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).
" **DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" **AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATAÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

....."
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos autores, ora apelantes.

2. Restituição, em dobro, dos valores pagos a maior. Alegam os autores que devem ser restituídos, em dobro, os valores pagos a maior.

Verifico no demonstrativo financeiro acostado aos autos, f. 132-138, que existem várias prestações em atraso. Portanto, não cabe restituição dos valores pagos a maior, como pretende a parte autora. Os valores pagos a maior devem ser compensados com as diferenças das prestações devidas e as vincendas, conforme determinado na sentença.

Desse modo, é improcedente o pedido dos autores.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores.

Deve ser mantida a sentença na parte que determinou a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.010500-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FIDEL MARADEI FILHO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Fidel Maradei Filho**, inconformado com a sentença que julgou extinto, com base nos artigos 794, I, e 795 ambos do Código de Processo Civil, o processo de execução de título judicial contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignado, o apelante insurge-se contra o cálculo da contadoria afirmando que:

- a) os juros de mora devem ser aplicados juntamente com os juros remuneratórios;
- b) as diferenças devidas devem incidir sobre todo o histórico das contas vinculadas, isto é, em todos os saldos posteriores - a contadoria utilizou como base de cálculo os mesmos saldos utilizados pela apelada, não percebendo o equívoco existente nas contas desta.

Sem as contrarrazões da Caixa Econômica Federal, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Afirma a sentença de primeiro grau (f. 79):

*"Pelo exposto e por tudo o mais quanto dos autos consta, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** a creditar apenas na(s) conta(s) vinculada(s) do FGTS do(a)(s) autor(a)(es), os valores atualizados e acrescidos de juros legais, contados da data em que deveriam ser feitos os respectivos créditos, correspondentes à diferença resultante da aplicação sobre o seu saldo a título de correção monetária dos períodos janeiro de 1989, abril de 1990, equivalentes, respectivamente à 42,72% (quarenta e dois, vírgula setenta e dois por cento), 44,80% (quarenta e quatro vírgula oitenta por cento) obtidos a partir dos IIPPCC apurados nesses períodos.*

A diferença devida será corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, e creditada na(s) conta(s) vinculada(s) do(a)(s) autor(a)(es/as), ressalvados os casos em que tenha ocorrido levantamento dos saldos pelo(a)(s) beneficiário(a)(s), segundo o previsto em lei, quando o montante deverá, então, ser-lhe(s) pago diretamente.

Condeno-a, outrossim, ao pagamento de juros de mora, a partir da citação, sobre as diferenças verificadas, à taxa de 6,0% (seis por cento) ao ano."

Contra citada sentença, as partes interpuseram recursos de apelação, aos quais foi negado seguimento - acórdão de f. 111-113.

Na fase de execução do julgado, os autos foram encaminhados à Contadoria Federal de Santos para elaboração dos cálculos de liquidação nos exatos termos do julgado (f. 183).

A Contadoria informou que os extratos comprobatórios do JAM creditados na conta vinculada nos meses dos expurgos (03/89 e 05/90) já foram anexados aos autos pela executada, ratificando as diferenças apresentadas pela mesma, afirmando, no mais, que a CEF apurou total superior à condenação, na medida em que capitalizou os juros de mora, havendo percentual a ser estornado (f. 185).

Com base na informação prestada pela Contadoria Judicial, a sentença, ora apelada, determinou extinto o processo de execução em decorrência do integral pagamento do débito e afirmou que a restituição dos valores creditados a maior deverá ser pleiteado por meio de ação própria (f. 210).

Por oportuno, importante lembrar que se não evidenciado pela parte algum erro no cálculo da contadoria, este deve ser prestigiado e adotado pelo juízo.

Portanto, não se demonstrando que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução.

No presente caso, o apelante, em sua apelação, não produziu qualquer prova capaz de elidir os cálculos apresentados pela contadoria judicial, devendo, assim, este ser o cálculo acolhido pelo juiz.

Nesse mesmo sentido colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal Regional Federal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ACOLHIDO. LEVANTAMENTO. IRRESIGNAÇÃO. CRITÉRIOS DE DIVERGÊNCIA NÃO ESPECIFICADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Prejudicado o agravo regimental em virtude da análise do mérito da questão apresentada no agravo de instrumento.*
- 2. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença acolheu os cálculos judiciais, afastando os cálculos apresentados pela ora agravante, deferindo a expedição de alvará de levantamento em favor das agravadas, bem como a conversão dos valores devidos à Fazenda Nacional.*

3. Alegações apresentadas pela agravante insuficientes a aferir as razões de sua irresignação contra os cálculos da contadoria judicial, tendo se limitado a alegar que não há valores a serem repetidos pela parte e trazendo planilhas que entende corretas, sem apontar os critérios responsáveis pela divergência.

4. Falta de fundamentos concretos para a impugnação dos cálculos da contadoria judicial, cujo ônus era da parte agravante que com eles não aquiesceu.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 200703000215951, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 12/05/2009)

"ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.

I - A divergência entre os valores creditados pela CEF e os extratos apresentados pelos autores estabelece controvérsia de natureza técnica em que a prova pericial, nos termos do artigo 420 do Código de Processo Civil, é imprescindível.

II - Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um expert, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

III - Recurso provido."

(AC 98030210416, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 22/01/2009)

"ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.

I - A divergência entre os valores creditados pela CEF e os extratos apresentados pelos autores estabelece controvérsia de natureza técnica em que a prova pericial, nos termos do artigo 420 do Código de Processo Civil, é imprescindível.

II - Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um expert, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

III - Recurso provido."

(AC 411652/SP, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 16/12/2008, DJF3 22/01/2009, pág. 406)

"PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRO LABORE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

I - Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelas partes em execução de sentença, prevalece o cálculo de liquidação elaborado pelo contador do Juízo, vez que de acordo com a sentença exequenda.

II - No caso, o cálculo foi elaborado conforme o índice da UFIR na correção dos créditos.

III - A sentença proferida em embargos à execução de título executivo judicial não está sujeita ao reexame obrigatório. Precedentes do STJ.

IV - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida."

(AC 98031030639, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 20/10/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA DE CÁLCULOS. APLICAÇÃO DA CONTA ELABORADORA PELO CONTADOR JUDICIAL.

I - A liquidação deve ater-se aos exatos termos da sentença e do acórdão transitado em julgado.

II - Diante da divergência dos cálculos oferecidos pelas partes, cabe ao juiz socorrer-se de profissional habilitado, inclusive o contador do juízo, para definir os cálculos. Art. 139 do CPC.

III - Apelação improvida."

(AC 966928/SP, Terceira Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 27/10/2004, DJU 12/01/2005, pág. 448)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. APELO IMPROVIDO.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.

2. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso.

3. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária das diferenças vencidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito do segurado.

4. Apelação do INSS improvida."

(AC 917799/SP, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. em 29/03/2005, DJU 27/04/2005, pág. 628)

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.014860-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE ALBERT SABIN SOCIEDADE BENEFICENTE
LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a renúncia dos advogados do impetrante, ora apelante, e que este, embora intimado (fls. 213), quedou-se inerte, conforme atesta a certidão de fls. 226, 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, 23 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.006533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ITALO BERGAMO (= ou > de 65 anos) e outro
: MARIA ESTELA MONTEIRO BERGAMO
ADVOGADO : CAMILA MONTEIRO BERGAMO
INTERESSADO : GERDS S/A CONFECÇÕES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos por **Ítalo Bergamo**.

Irresignado, o apelante alega:

1- a legitimidade do embargante para figurar no pólo passivo da execução;

2- que a verba honorária deve ser fixada sobre o valor do débito, qual seja, R\$ 7.259,05 (sete mil, duzentos e cinquenta e nove reais e cinco centavos), em respeito ao estabelecido no § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Em suas contrarrazões, o embargante sustenta a manutenção da sentença de primeiro grau.

À folha 149 dos autos, foi deferido o pedido de prioridade na tramitação do feito, elaborado pelo embargante.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Legitimidade passiva do embargante. Alega o apelante que o embargante é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente execução, haja vista que a Certidão Judicial que serviu de base para a fundamentação da sentença recorrida nada prova a respeito dos fatos alegados nos embargos.

Em seus embargos, o embargante afirma que em 1984 propôs Ação de Apuração de Haveres e Liquidação Parcial de Direitos Societários, pelo exercício do direito de retirada, em face da empresa executada; e que em 1985 foi prolatada sentença de procedência, com efeito "*ex tunc*", determinando que o embargante e seu irmão fossem desligados totalmente da sociedade a partir de 1984. Para comprovar o alegado, o embargante apresentou, à f. 9 dos autos, Certidão da 2ª Vara Cível da Comarca de Piracicaba/SP.

Cuida-se de execução fiscal sobre contribuição previdenciária referente a março de 1990 (f. 29-31).

Em sua sentença, à f. 80, o juiz de primeiro grau consignou:

"Verifica-se que o débito fiscal executado diz respeito à competência de 03/1990 (fls. 04 dos autos da execução fiscal). Todavia, nesta ocasião (março de 1990) a parte embargante não mais figurava nos quadros sociais da empresa executada, no caso GERD'S S/A CONFECÇÕES.

Tal fato pode ser constatado a partir da análise do documento de fls. 09 destes embargos. Trata-se de Certidão expedida pela 2ª Vara Cível de Piracicaba, na qual é relatado que a parte embargante se desligou da sociedade em face de ter promovido as competentes demandas judiciais, tendo a questão sido julgada procedente e transitado em julgado no ano de 1986.

Ora, à toda evidência, se em 1986 a parte embargante já havia se retirado da sociedade, conforme o documento retromencionado, é certo que em maio de 1990 não poderia estar exercendo a gerência."

In casu, a documentação juntada pelo embargante comprova que, apesar de haver ingressado no quadro societário da empresa executada em 1971, com alteração em 1983 (f. 39-46), logo a seguir promoveu ação para dissolução parcial da sociedade, com a sua retirada e apuração dos seus haveres; ação ajuizada em 01 de março de 1984 e que foi julgada procedente, em primeira instância, em 01 de julho de 1985 e confirmada por acórdão de apelação em 11 de setembro de 1986 (f. 9).

Assim, a retirada do embargante da sociedade executada, através da referida ação judicial, se deu em momento anterior ao dos fatos geradores do débito executado, que são de março de 1990, de forma que o embargante não pode ser considerado responsável por débito posterior à sua gestão.

É certo que, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de liquidez e certeza, que poderá ser afastada por prova inequívoca produzida pelo executado ou terceiro.

Nesse sentido, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça afirma que, diante da presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, são legitimados passivos para a execução fiscal todos aqueles que figurarem como codevedores no título, cabendo a estes - e não ao Fisco - o ônus de provar a inoccorrência de qualquer das situações previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Todavia, diferente será a situação quando o nome do responsável tributário não figurar na certidão de dívida ativa. Neste caso, caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento ao sócio, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações previstas no direito material (artigo 135 CTN).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"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, 1ª Seção, EREsp n.º 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. 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, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. 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.

3. 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 ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra eles, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 778634/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2007, DJU 15/3/2007, p. 269).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO, CUJO NOME CONSTA NA CDA. ART. 135 DO CTN. POSSIBILIDADE.

I - No julgamento dos EREsp n.º 702.232/RS, de relatoria do Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005, esta Corte examinou três situações relativas ao redirecionamento da execução, concluindo, no que interessa, que se o executivo é proposto contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, sendo este o caso em análise.

II - Agravo regimental improvido"

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 892862/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 15/5/2007, DJU 31/5/2007 p. 394).

A E. 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal tem julgados no mesmo sentido, como, por exemplo, o proferido no AG n.º 199642/SP (autos n.º 2004.03.00.007898-3), j. em 30/10/2007.

No presente caso, o embargante não consta como corresponsável na certidão de dívida ativa (f. 29-31), onde consta, apenas, o nome de Rivaldo Gerdes. E o próprio exequente afirma em suas razões recursais (f. 85) que a execução fiscal foi movida, somente, contra a executada e seu sócio Rivaldo Gerds, sendo o embargado incluído, apenas, em 1999, em razão da insuficiência de bens dos executados.

Assim, clara se torna a impossibilidade de inclusão do embargante na relação processual sem a comprovação, pelo exequente, de uma das situações previstas no artigo 135 do CTN, configuradoras da responsabilidade pessoal do sócio; o que não ocorreu no presente caso.

Ao contrário, o apelante afirma em suas razões recursais (f. 88) que sequer sabia "se o acionista apelado exercia ou não cargo de diretoria na era do fato gerador", violando o disposto no artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Assim, nesse particular, é improcedente o pedido.

2. Honorários. Para os embargos à execução, o valor dado à causa deve ser o mesmo atribuído à execução, salvo se os embargos não abrangerem todo o débito reclamado, caso em que o valor da causa deverá ser a diferença entre esses valores.

Nesse sentido são os seguintes julgados desse E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.

I - O valor da causa nos embargos à execução fiscal, bem assim naqueles decorrentes da execução de título judicial, deverá corresponder, em geral, ao valor da execução ou à diferença obtida entre o pretendido pelo exequente e aquele alegado como devido pela União Federal.

II - Tendo o Juízo acolhido a impugnação ao valor dado à causa nos embargos à execução de sentença e determinado que seria aquele correspondente à diferença entre o valor que está sendo executado e o que foi reconhecido pela executada, correta a decisão e correto o valor fixado, uma vez que esta decisão, ainda que gere consequência para ambas as partes, é do entendimento do Juízo a fixação de honorários sobre o quanto fixado, em última análise.

III - Agravo improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF3, 2ª Turma, AI 343694/SP, relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 03/02/2009, DJF3 19/02/2009, pág. 443)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS DE DEVEDOR. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO TOTAL. CORRESPONDÊNCIA ENTRE O QUANTUM EXIGIDO E A IMPUGNAÇÃO OFERTADA.

1. O valor da causa nos embargos do devedor deve corresponder ao proveito econômico perseguido pelo embargante, o que implica dizer que deve guardar consonância com o pedido contido nos embargos. No caso de impugnação à totalidade da execução, o valor da causa deve ser aquele atribuído na petição inicial da execução fiscal, que inclui o crédito inscrito em dívida ativa, corrigido monetariamente, acrescido de multa, juros de mora e os encargos do Decreto-lei nº 1.025/69.

2. Agravo a que se dá provimento."

(TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, AG 29293/SP, relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. em 17/05/2007, DJU 24/05/2007, pág. 706)

Nesse mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 91404, que teve como relator o Ministro Cunha Peixoto.

Assim, uma vez que nos presentes embargos se questiona a execução como um todo, improcede o pedido do apelante, devendo ser mantida a condenação do embargado na verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, ou seja, sobre o valor executado (CR\$ 2.316.025,45 - f. 29 e 30).

3. Dispositivo. Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e 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, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.002810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : IMACOM IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **IMACOM Indústria e Comércio de Máquinas Ltda.** em face de decisão que negou provimento à apelação da embargante e deu provimento à apelação proposta pelo Instituto Nacional

do Seguro Social - INSS para condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) do valor da execução.

A embargante alega, em síntese, que o r. julgado é omissivo no tocante à pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de modificar o valor dado à causa dos Embargos à Execução, já em fase decisória e sem a apresentação do instrumento processual adequado (Impugnação ao valor da causa).

Afirma que o valor atribuído aos embargos à execução não está direta e obrigatoriamente relacionado ao valor dado à execução, uma vez que não se questiona a integralidade do valor lançado na CDA, mas, apenas, seus acréscimos, correção monetária e multa consignada.

Ao final, pede que seja sanada a omissão em relação ao fato de que *"não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico a alteração, de ofício, em fase decisória, do valor atribuído à causa pelo autor."*

É o sucinto relatório. Decido.

Os embargos de declaração merecem acolhida.

Os embargos de declaração estão previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

No caso presente, alega a embargante que nos autos de embargos à execução, o valor dado à causa não precisa, necessariamente, corresponder ao valor da própria execução e que a impugnação desse valor deve ser formulada pelo interessado, em peça apartada.

Para os embargos à execução, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que o valor da causa deve ter correlação com o valor da dívida objeto de execução, quando esta é impugnada na sua integralidade.

Na inicial dos embargos à execução, a embargante afirma que o título executivo é incerto e ilíquido (portanto inexigível) e que a execução deve ser julgada improcedente, com o conseqüente arquivamento do processo (f. 8). Logo, claro se torna que a embargante está a impugnar a execução por inteiro, em sua totalidade, devendo o valor da causa corresponder ao da execução fiscal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA CAUSA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento uniforme desta Corte, o valor dado à causa na ação de embargos à execução, quando a impugnação volta-se contra a totalidade do débito, deve ser o valor atribuído à própria execução. Precedentes.

II - Agravo desprovido."

(AgRg no REsp 749.949/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006 p. 348)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA CAUSA.

1. Recurso que deixa de atacar os fundamentos da decisão agravada, atraindo a incidência do enunciado 182 da Súmula desta Corte.

2. Nos embargos à execução, o valor da causa deve corresponder ao valor da dívida: se toda a execução, o valor da causa é o da execução; se parte da execução, é o da diferença entre o valor cobrado e o reconhecido.

3. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 694.369/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/02/2006 p. 752)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. VALOR DA CAUSA. ACRÉSCIMOS.

1. Nos embargos à execução fiscal, o valor da causa deve corresponder ao valor da dívida, acrescido dos encargos legais, juros e correção monetária.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 680.982/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 13/06/2005 p. 267)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. QUANTUM IMPUGNADO NOS EMBARGOS. CONTEÚDO ECONÔMICO. IDÊNTICO AO DA EXECUÇÃO.

1. O entendimento do STJ é de que, buscando o embargante questionar a totalidade do crédito que se pretende executar, o valor da causa nos embargos à execução deve guardar paridade com aquele atribuído à execução.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1051745/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ademais, ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é perfeitamente cabível a modificação *ex officio* (independentemente de pedido da parte) do valor atribuído à causa, na hipótese em que o magistrado visualiza manifesta discrepância entre citado valor e o real valor econômico da demanda, máxime em razão da possibilidade de gravame ao Erário, cujo direito é indisponível.

Nesse sentido são as sumas dos acórdãos abaixo transcritos:

"RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO. ARTIGO 261 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.

As regras sobre o valor da causa são de ordem pública, podendo o magistrado, de ofício, fixá-lo quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico. Precedentes. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 55288/GO, Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ 14.10.2002, p. 225)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. DISCREPÂNCIA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O conteúdo econômico da demanda, se for quantificável, deve ser retratado no valor da causa.

2. Pode o juiz, de ofício, requerer a alteração do valor da causa, caso seja verificada discrepância relevante entre esse valor e o conteúdo econômico da demanda.

3. Os embargos de declaração devem atender a seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um dos requisitos insertos no art. 535 do Código de Processo Civil, rejeitam-se os embargos declaratórios.

4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp nº 572.536/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 27/06/2005, p. 322)

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. VALOR DA CAUSA. GRANDE DESCOMPASSO ENTRE O MONTANTE ATRIBUÍDO PELO AUTOR E A REAL EXPRESSÃO ECONÔMICA DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. LESÃO AO ERÁRIO. EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. CPC, ARTS. 259, 260 E 261. EXEGESE.

I. Não padece de nulidade o acórdão estadual que enfrenta, suficientemente, as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas que com conclusão adversa à parte irresignada.

II. Excepcionalmente, quando constatada grande discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica da demanda, pode o magistrado determinar, de ofício, a sua alteração.

III. Embargos conhecidos, mas improvidos."

(STJ, EREsp 158.015/GO, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU 26.10.06)

Assim, tratando-se, no presente caso, de execução fiscal no valor de R\$ 914.438,73 (novecentos e quatorze mil, quatrocentos e trinta e oito reais e setenta e três centavos) - f. 20-21, no qual foi dado aos embargos à execução o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - f. 9, possível se torna a alteração do valor da causa dos embargos, de ofício, pelo juiz.

Ante o exposto, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para sanar a omissão apontada e integrar o julgado, mantendo, todavia, a decisão do acórdão impugnado.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.15.001772-9/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 : SUPERMERCADO PALOMAX LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Supermercado Palomax Ltda., em face do v. acórdão das fls. 198/209 que, por maioria de votos, acolheu a preliminar de prescrição e decadência argüida pela União Federal, para julgar extinto o processo conforme artigo 269 do Código de Processo Civil.

Os presentes Embargos encontram fundamento legal no artigo 530 do CPC, tendo em vista o julgamento não unânime proferido em apreciação da Remessa Oficial e do Recurso de Apelação que reformou a sentença.

Presentes os requisitos legais, admito os embargos infringentes interpostos, com fundamento no artigo 260 do Regimento Interno desta Corte, porquanto cabíveis e tempestivos, nos termos dos artigos 530 e 508 do Código de Processo Civil.

Proceda-se ao sorteio de novo Relator, nos termos do artigo 260, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.18.002068-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FREDERICO SANCHEZ GONGORA JUNIOR e outros
: MAURICIO MARQUES MACHADO
: TEREZA SOARES JORGE
: SERGIO LUIZ MIGUEL CARDOSO
: FLORA LIGIA ETTORI CARDOSO
ADVOGADO : JOAO CARLOS MIGUEL CARDOSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : RAPHAEL CORREA DE SAMPAIO NETO
: MARIA HORTENCIA DANIEL SAMPAIO
ADVOGADO : JOAO CARLOS MIGUEL CARDOSO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Frederico Sanchez Gongora Junior, Maurício Marques Machado, Tereza Soares Jorge, Sérgio Luiz Miguel Cardoso e Flora Lígia Etori Cardoso** contra sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, para declarar que os embargantes Raphael Correa de Sampaio Neto e Maria Hortência Daniel Sampaio são senhores e possuidores de parte do imóvel de matrícula 25.442, referente a uma área de 14,52 hectares; julgando improcedentes os embargos de terceiro em relação aos demais embargantes, por insuficiência de provas.

Irresignados, os apelantes sustentam que:

- a) ao contrário do afirmado pela d. julgadora, os embargantes provaram e comprovaram suas posses diretas sobre as partes dos imóveis que cada um adquiriu, com documentos e cópias devidamente carreados ao feito;
- b) a posse dos embargantes lhes foi transmitida pelos contratos firmados entre as partes;
- c) tanto o representante do Ministério Público Estadual, quanto o representante do Ministério Público Federal, manifestaram-se favoravelmente e concisamente sobre a procedência dos embargos opostos;
- d) em sua decisão, a d. magistrada vislumbrou uma nova situação para justificar a improcedência do pedido inicial dos apelantes, inovando no processo, sem parâmetro fundado no caso concreto;
- e) mesmo estando em dúvida, a magistrada nem sequer tentou designar audiência para tentar aproximar as partes para discutirem uma forma consensual e conciliatória sobre a questão em baila, preferindo julgar ao seu livre arbítrio.

Com as contrarrazões do embargado, vieram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o sucinto relatório. Decido.

Na sentença apelada, dispõe a juíza de primeiro grau (f. 245):

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES OS EMBARGOS DE TERCEIRO em relação aos embargantes Raphael Correa de Sampaio Neto e Maria Hortência Daniel Sampaio, para declarar que eles são senhores e possuidores de parte do imóvel de matrícula 25.442 referente a uma área de 14,52 hectares, julgando improcedentes os embargos de terceiro em relação aos demais embargantes, por insuficiência de provas.

Declaro de ofício a nulidade do Auto de Penhora que recaiu sobre o imóvel de matrícula 25.442, não só em razão da procedência dos embargos de terceiro em relação a Raphael Correa de Sampaio Neto e Maria Hortência Daniel Sampaio, mas também em razão da ausência de citação pessoal da sócia Maria José dos Santos Moreira Ribeiro, bem como pela ausência de intimação da penhora de seu cônjuge João Tavares Ribeiro."

De acordo com a Certidão de Matrícula nº 25.442, verifica-se que o imóvel penhorado na execução fiscal em questão é de propriedade de João Tavares Ribeiro e de sua mulher Maria José Santos Moreira Ribeiro (f. 18 da execução fiscal).

In casu, o título executivo é uma Certidão de Dívida Ativa proferida em face da empresa Solar Systems Empresa Brasileira de Serviços S/C Ltda e de seu responsável tributário Wilson Roberto Pucinelli (f. 152-153).

Há que se considerar que a Sra. Maria José Santos Moreira Ribeiro (coproprietária do imóvel objeto dos presentes embargos e sócia da empresa executada) não foi incluída no pólo passivo da execução fiscal em apenso, o que somente se daria pela sua citação pessoal como responsável tributário.

Conforme se denota da certidão do oficial de justiça (f. 15 verso dos autos em apenso), a sócia Maria José Santos Moreira Ribeiro não foi citada em nome próprio nos autos da execução fiscal, mas sim como representante legal da empresa executada.

Assim sendo, nula, de pleno direito, apresenta-se a penhora levada a cabo, à f. 17 do apenso, uma vez que imprecidida de chamamento oficial da sócia Maria José Santos Moreira Ribeiro a participar, como executada, daquela "lide de pretensão insatisfeita", por via de elementar citação.

Em resumo, a sócia Maria José Santos Moreira Ribeiro não podia ter seus bens penhorados, uma vez que não foi condenada, não figura como executada e a tempo algum foi citada pessoalmente na execução em comento.

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PENHORA DOS BENS DO SÓCIO. NECESSIDADE DE CITAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO.

(...)

2. Impõe-se a citação do sócio nos casos em que seus bens sejam objeto de penhora por débito da sociedade executada que teve a sua personalidade jurídica desconsiderada.

3. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando não demonstra o recorrente a identidade de bases fáticas entre os julgados indicados como divergentes.

4. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 200401338034, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 28/04/2008)

"EMBARGOS DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ILEGALIDADE DA PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM PARTICULAR DE SÓCIO NÃO INCLUÍDO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO EXECUTIVA. 1. O apelante, apesar de ter sofrido constrição judicial sobre bem pessoal, não foi incluído como co-executado, consoante se denota da execução fiscal acostada aos presentes autos. A ação executiva foi ajuizada, única e exclusivamente, em face da pessoa jurídica, ocorrendo a citação do embargante na qualidade de representante dela, e não como co-executado, não havendo a parte exequente promovido, a tempo e modo, como lhe caberia, a adequação do pólo passivo, para formalmente indicá-lo como co-executado por responsabilidade tributária. Assim, é o embargante parte legítima para opor os embargos pertinentes, visando à desconstituição da medida constritiva.

2. Denota-se dos autos que, além de o apelado não ter sido regularmente incluído no pólo passivo da lide executiva, não restou comprovado que tenha exercido atividades de direção na empresa executada. E, ainda, não há provas de que tenha agido de forma fraudulenta ou contrária à lei.

3. Portanto, não há como ele ser responsabilizado pelo débito executado, a uma, porque não figura como co-executado na execução fiscal subjacente; a duas, porque não ficou demonstrado ter exercido cargo de direção à frente da empresa executada. No caso, não restou demonstrada qualquer hipótese de dissolução irregular da sociedade ou ocultação de pessoas ou de bens, simplesmente atingiu-se diretamente bem de propriedade da parte embargante sem a comprovação de que houvesse incorrido nas condutas descritas pelo artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

4. *Apelação provida para desconstituir a penhora."*

(AC 94030378921, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 26/11/2009)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - CITAÇÃO DO PÓLO EMBARGANTE IRREALIZADA - NULIDADE DA PENHORA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

(...)

2. *Em flagrante afronta às regras processuais de estilo, o Oficial de Justiça diretamente procedeu à penhora do imóvel, sem a imprescindível citação prévia de seu "dominus", ora apelado/embargante, o que lhe atribui, de maneira inafastável, a condição de "terceiro", legitimado à ação em curso, ante as ressalvas inicialmente aqui fixadas.*

3. *Assiste razão à parte embargante, em sua insurgência diante de inopinada constrição de um seu bem, não-antecedida de sua citação pessoal, vedando-lhe, pois, a autorizada liberdade de pagar ou oferecer, em princípio, bem de sua livre escolha, causando-lhe surpresa e lhe cerceando, por conseguinte, defesa genuína acerca dos créditos alvo da execução sob comento.*

4. *Improvemento à apelação e à remessa oficial. Procedência aos embargos."*(APELREE 200303990338239, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 25/06/2009)

Destaca-se, ademais, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, diante da presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, são legitimados passivos para a execução fiscal todos aqueles que figurarem como codevedores no título, cabendo a estes - e não ao Fisco - o ônus de provar a inoccorrência de qualquer das situações previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, quando o nome do responsável tributário não figurar na certidão de dívida ativa, embora configurada sua legitimidade passiva (artigo 568, V, do CPC), caberá ao exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações previstas no direito material como configuradoras da responsabilidade subsidiária (artigo 135 do CTN).

Vejam-se os seguintes julgados:

"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, 1ª Seção, EREsp n.º 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. *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, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.*

2. *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.

3. 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 ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra eles, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 778634/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2007, DJU 15/3/2007, p. 269).

Dessa forma, no presente caso, como o nome da sócia Maria José Santos Moreira Ribeiro não consta da CDA executada, não poderia o exequente redirecionar a execução contra a sua pessoa, sem que comprovasse a prática de alguma das situações previstas no artigo 135 do CTN.

Portanto, sendo nulo o auto de penhora sobre o imóvel objeto dos presentes embargos de terceiro, prejudicados se tornam estes, devendo os mesmos serem extintos com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil (falta de interesse processual).

De outro lado, a jurisprudência tem proclamado que, não tendo o embargado dado causa à constrição indevida (como ocorreria no presente caso - equívoco do Sr. Oficial de Justiça), é imprópria a imposição do ônus de sucumbência.

Todavia, afasta-se a aplicação do enunciado retro transcrito quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária.

Nesta linha de raciocínio, a uníssona jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PARTILHA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. PENHORA. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DO INSS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. RESISTÊNCIA À PRETENSÃO DA PARTE AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A transferência do imóvel constrito ocorreu em data anterior ao ajuizamento da ação executiva, não se podendo cogitar em fraude à execução. 2. O embargado que oferece resistência à pretensão do embargante de ser liberado da constrição o bem de família, deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Em suas razões, o INSS sustenta que o Tribunal de origem desconsiderou o princípio da causalidade e contrariou a jurisprudência deste STJ no sentido de que a verba honorária deve ser suportada por quem deu causa à demanda.

2. Dispõe a Súmula n. 303/STJ: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

3. Ocorre, porém, conforme apresentado no julgamento da apelação no TRF da 4ª Região, o INSS, mesmo sendo sabedor de que o bem constrito havia sido objeto de partilha e transferido com cláusula de incomunicabilidade e impenhorabilidade, porém, sem registro junto ao Cartório de Imóveis, contestou a ação e manejou recurso de apelação opondo-se de forma injustificada ao levantamento da penhora, desse modo deve responder pela verba honorária respectiva.

4. Nesse sentido, precedente da Corte Especial: "Não se aplica a Súmula n. 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. 2. Recurso especial não conhecido." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ de 12/06/2006).

5. Recurso especial não-provido."

(REsp n.º 935.289/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14.08.2007, DJU de 30.08.2007 p. 239)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EMBARGOS DE TERCEIROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Em nome do princípio da causalidade, cabe ao exequente que indevidamente promove a penhora de bem de terceiro a responsabilidade pelo pagamento dos ônus sucumbenciais resultantes do julgamento dos embargos de terceiro.

2. Mostra-se viável a fixação da verba honorária quando configurada pretensão resistida em embargos de terceiro, ou seja, quando a ação for contestada pelo credor embargado.

3. Recurso especial provido."

(REsp n.º 627.168/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.03.2007, DJU de 19.03.2007 p. 306)

In casu, apesar do embargado não ter requerido a penhora do imóvel da sócia não executada, deve suportar o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.

Por todo o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, anulo, de ofício, a penhora realizada sobre o imóvel de matrícula nº 25.442, e julgo extinto sem resolução do mérito os presentes embargos de terceiro, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

No tocante à sucumbência, condeno o instituto embargado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.037000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CONFECÇÕES MAP LTDA

ADVOGADO : DIB ANTONIO ASSAD

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 **Confecções Map Ltda** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal que opôs em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Irresignada, a apelante sustenta:

- 1) a nulidade das Certidões de Dívida Ativa por ausência das formalidades legais que a sustentam (forma de calcular os juros de mora e fundamentos da cobrança);
- 2) o excesso da execução por não abatimento do pagamento das parcelas referentes a abril/98 e maio/98;
- 3) a ilegalidade na cobrança de multa de mora, por tratar-se de denúncia espontânea, nos termos do artigo 138, *caput* do Código Tributário Nacional;
- 4) a inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC como indexadora dos juros cobrados pela apelada no crédito tributário exequendo.

Em suas contrarrazões, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pugna pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Nulidade das CDA's. A apelante alega nulidade das Certidões de Dívida Ativa por ausência da forma de se calcular os juros de mora aplicados e dos fundamentos da cobrança.

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n.º 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

In casu, nas CDA's que embasam a execução fiscal, ora embargada, cópias às fls. 21-38, consta, expressamente, o valor originário da dívida, bem como os dispositivos legais utilizados, conferindo certeza e liquidez ao crédito tributário.

Com efeito, conforme o artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80, a dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de certeza e liquidez.

Destaque-se que caberia à contribuinte/apelante elidir a presunção gerada pelas CDA's, demonstrando pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição dos títulos executivos, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado nas CDA's é indevido.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica deste E. Tribunal Federal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA CDA. EXCESSO DE PENHORA. JUROS E MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA. MP 449/2008. LEI 11.941/2009.

1. Não se conhece da apelação na parte em que trata de matéria estranha à lide.

2. A Certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida com a demonstração cabal da inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos.

3. Com a petição inicial não veio qualquer prova que pudesse afastar a presunção de certeza e liquidez do crédito.

(...)

9. Apelação parcialmente conhecida e na parte conhecida parcialmente provida para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento) e fixar os honorários advocatícios em R\$3.000,00. "

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1043172/SP, relatora Juíza Convocada Ana Alencar, j. em 30.06.2009, DJF3 08.07.09, pág. 165)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PORTARIA SUPER Nº 04/94. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA.

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O descumprimento da obrigação prevista na Portaria Super nº 04/94, ensejou o enquadramento na alínea "j", do artigo 11, da Lei Delegada nº 04/62.

A multa aplicada tem natureza punitiva e não moratória.

Trata-se de sanção, de ofício, aplicada em razão do descumprimento da obrigação. É distinta do tributo. Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova, prevalecendo a legitimidade do auto de infração, lavrado por agente dotado de fé pública.

Remessa oficial provida."

(TRF3, 4ª Turma, REO n.º 452956/SP, relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. em 21.05.2009, DJF3 18.08.2009, pág. 164)

Deveras, inexistindo demonstração de inexistência da obrigação tributária ou de inobservância dos requisitos a serem observados na expedição das CDA's, não há amparo para a alegação da apelante.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

2. Excesso de execução. A apelante alega excesso de execução, requerendo o abatimento do valor pago ao parcelamento, referente às parcelas de abril e maio de 1998.

Afirma a apelante que demonstrou o pagamento parcial do débito executado e que o mesmo não foi deduzido na emissão das Certidões de Dívida Ativa que embasam a presente execução.

Da análise dos autos verifica-se que, ao contrário do afirmado pela apelante, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS demonstrou à f. 48-50 e 212-217 que as parcelas pagas nos meses de abril e maio de 1998 foram devidamente abatidas no débito exequente.

Nesse esteio, comprovado está que os pagamentos efetuados no programa de parcelamento foram devidamente utilizados para a amortização do débito fiscal, não havendo que falar em excesso de execução conforme arguido pela apelante.

3. Multa. A apelante afirma que efetuou denúncia espontânea, seguida de pedido de parcelamento do débito, o que, segundo ela, produziria o afastamento da multa moratória.

O tema diz com o disposto no artigo 138, *caput*, do Código Tributário Nacional, *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."

A jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos não favorece a apelante:

"Súmula 208. A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea."

O Superior Tribunal de Justiça não se distanciou desse entendimento:

"TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O benefício previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o contribuinte faz opção pelo parcelamento do débito tributário, exigindo-se, para a exclusão da multa moratória, o integral pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou o depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Seção, AERESP n.º 329147/PR, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 22.10.2003, unânime, DJU de 10.11.2003, p. 150)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA SUPERADA.

Nega-se provimento aos agravos regimentais, em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que a egrégia Primeira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nas hipóteses em que há parcelamento do débito tributário, eis que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito, ressalvado o ponto de vista deste Relator. (Precedentes: REsp n.º 284189/SP e REsp n.º 378795/GO, ambos da relatoria do eminente Ministro Franciulli Netto)"

(STJ, 1ª Seção, AERESP n.º 246545/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 8.10.2003, unânime, DJU de 3.11.2003, p. 242).

Essa Turma também tem decidido pela incidência da multa em tal situação:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. EXCLUSÃO DE MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.

1 - O pedido de parcelamento da dívida junto ao órgão previdenciário não se confunde com o instituto da denúncia espontânea previsto no artigo 138 do CTN. Entendimento consolidado na Súmula n.º 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes do E. STJ.

2 - Ausente requisito essencial para o deferimento da medida requerida, mantém-se a decisão recorrida.

3 - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AG 102924/SP, proc. n.º 2000.03.00.009066-7, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. em 26.8.2003, DJU de 12.9.2003, p. 445).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CONFISSÃO). PARCELAMENTO. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CTN, ART. 138. INAPLICABILIDADE.

I - A multa moratória decorre da impontualidade no pagamento da obrigação previdenciária e resulta de previsão legal, não podendo ser afastada quando o contribuinte não paga ou paga fora do prazo. Doutra parte, a confissão da dívida e o seu parcelamento não configuram denúncia espontânea (CTN, artigo 138).

II - A impontualidade e o descumprimento do dever legal não podem servir de prêmio e incentivo ao contribuinte inadimplente. Daí não ter o parcelamento do débito e a denúncia espontânea ou confissão o poder de excluir a multa legal em razão da mora debitoris, sendo inaplicável o disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional.

III - Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 372067/SP, proc. n.º 97.03.029570-3, rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. em 20.11.2001, DJU de 6.3.2002).

Dessa forma, não havendo ilegalidade na cobrança da multa moratória em questão, deve ser rejeitada essa alegação da apelante.

4. Inconstitucionalidade da Taxa Selic. Segundo a apelante, a condenação não deve receber o influxo da Taxa SELIC, por ser a aplicação da referida taxa considerada inconstitucional.

Na legislação tributária federal, a questão da atualização monetária dos débitos fiscais e dos juros moratórios era regulada pelo artigo 54 da Lei n.º 8.383/91, da seguinte forma:

"LEI 8.383 DE 30/12/1991 - DOU 31/12/1991 RET EM 08/11/1993

Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a Legislação do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências.

CAPÍTULO VI - Da Atualização de Débitos Fiscais (artigos 54 a 58)

ART.54 - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária.

§ 1º Os juros de mora calculados até 2 de janeiro de 1992 serão, também, convertidos em quantidade de UFIR, na mesma data.

§ 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de UFIR, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício.

§ 3º O valor a ser recolhido será obtido multiplicando-se a correspondente quantidade de UFIR pelo valor diário desta na data do pagamento".

Com o advento da Lei n.º 8.981, de 20.01.1995, a matéria passou a ser regulada em seu artigo 84:

"ART.84 - Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

*Vide art.13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, sobre juros de que trata este inciso.

II - multa de mora aplicada da seguinte forma:

a) dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;

b) vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;

c) trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento;

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art.161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art.59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art.3 da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.

§ 5º Em relação aos débitos referidos no art.5 desta Lei incidirão, a partir de 1º de janeiro de 1995, juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração.

§ 6º O disposto no § 2º aplica-se, inclusive, às hipóteses de pagamento parcelado de tributos e contribuições sociais, previstos nesta lei.

§ 7º A Secretaria do Tesouro Nacional divulgará mensalmente a taxa a que se refere o inciso I deste artigo.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.(Incluído pela Lei nº 10.522, de 19.7.2002)".

Logo em seguida, a matéria sofreu alteração pela Lei n.º 9.065/95, artigo 13, que determinou a aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995, em substituição à taxa citada no inciso I do artigo 84 da Lei n.º 8.981/95:

Lei nº 9.065, de 20.06.1995

"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 respeito dessa matéria, relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal nova previsão legislativa foi instituída a partir de janeiro de 1997 pela Lei n.º 9.430/96:

Lei nº 9.430, de 27.12.1996

Seção IV

Acréscimos Moratórios

Multas e Juros

"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.

§ 1º 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.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento".

(obs: o dispositivo citado no § 3º refere-se aos juros equivalentes "à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente")

Importante observar que a partir de janeiro de 1995, quando se deu a incidência das regras instituídas pela Lei n.º 8.981/95, não mais houve a apuração de juros e correção monetária por índices diversos, mas sim unificou-se tal incidência pela exigência das taxas referidas no artigo 84, I, desta Lei (inicialmente pela taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e depois de abril/95 pela taxa SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia de títulos federais, acumulada mensalmente).

No que se refere ao princípio constitucional da estrita legalidade da tributação (CF, art. 150, inciso I), a norma geral tributária que a Constituição Federal exige nesta matéria dos juros (artigo 146, inciso III) é veiculada pelo Código Tributário Nacional, artigo 161, norma recepcionada pela atual ordem constitucional com natureza de lei complementar, mas que em seu § 1º expressamente confere à lei ordinária a estipulação dos juros aplicáveis nas obrigações tributárias vencidas (desde já estipulando a norma geral aplicável - 1% ao mês -, no caso de a lei ordinária não estabelecer de forma diversa - e não se pode inferir deste preceito qualquer limitação, máxima ou mínima, ao percentual de juros que a lei pode instituir).

Logo, havendo legislação específica dispondo de modo diverso, afasta-se a incidência da taxa de 1% ao mês, prevista no art. 161, § 1º, do CTN, aplicando-se à dívida a taxa SELIC.

A incidência da taxa SELIC como juros, conforme previsto na legislação acima citada, atende ao citado princípio constitucional.

Com relação à limitação dos juros em 12% ao ano, o Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de não ser autoaplicável o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal. Neste sentido, a Suprema Corte editou a Súmula n.º 648:

"A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar".

Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade na utilização da taxa de juros SELIC.

5. Dispositivo. Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.000297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CASALECCHI MOVEIS LTDA

ADVOGADO : ELIANE AVELAR SERTORIO OCTAVIANI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00015-3 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Casalecchi Móveis Ltda** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, nos embargos à execução opostos pela primeira, tendentes ao reconhecimento da falta do interesse de agir da apelada, da

competência da Justiça do Trabalho para julgar a matéria, da não incidência de contribuição social sobre os valores recebidos pelos menores e da não revogação da legislação que dispõe sobre o "Programa Bom Menino".

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, uma vez que a Justiça do Trabalho é a competente para reconhecer a existência de relação de emprego;

b) a Constituição Federal de 1988 não estipulou que todo tipo de trabalho desenvolvido por menores lhes daria direitos previdenciários;

c) a Ordem de Serviço que enseja a redução da multa fixada deve ser aplicada ao caso, pois apesar de ter sido editada posteriormente à autuação, foi publicada anteriormente à inscrição do débito discutido.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

Às fl. 266, a União esclareceu não ser o caso de aplicação da Medida Provisória nº 449/08.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, ante a petição e documentos apresentados pela União às fl. 266/267, vislumbro não ser o caso de aplicação da Medida Provisória nº 449/08.

No que tange à alegação de competência da Justiça do Trabalho para analisar a matéria constante nos autos, esta deve ser afastada, uma vez que a Justiça do Trabalho limita-se à averiguação das divergências laborais, o que não é o objeto do presente litígio, já que se trata de questão de natureza tributária. Portanto, a verificação do fato gerador das contribuições previdenciárias não é da competência da Justiça do Trabalho, mas da fiscalização do INSS, como já decidiu este E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COMPETÊNCIA. FISCALIZAÇÃO DO INSS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROVIMENTO. 1. Até a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, o art. 114 da Constituição Federal dispunha que à Justiça do Trabalho competia julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores - relação de emprego. Esta competência foi ampliada pela Emenda Constitucional nº 45, que a direcionou a toda e qualquer relação de trabalho. 2. O artigo 109, inciso I, da Carta Magna confere competência à Justiça Federal para processamento e julgamento das causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública forem interessadas, na condição de autores, réus, assistentes ou oponentes, excetos as afetas à Justiça do Trabalho. 3. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 alterou este quadro, de forma que os juízes do trabalho passam a julgar ações em que o ato impugnado seja referente à fiscalização do trabalho pelos órgãos do Ministério do Trabalho e Emprego. 4. Contudo, seja decorrente de relação de emprego, seja da relação de trabalho, a Justiça Especializada do Trabalho limita-se às divergências laborais, o que não encerra a hipótese dos autos, haja vista tratar-se de questão de natureza fiscal - ação anulatória de ato administrativo. Desta feita, a verificação do fato gerador das contribuições previdenciárias não é competência da Justiça do Trabalho, mas da fiscalização do INSS. 5. Agravo de instrumento provido".
(TRF/3, 1ª Turma, AI nº 2006.03.00.011656-7, rel. Des. Luiz Stefanini, j. em 28.10.2008, DJF3 de 12.01.09)

No mérito, esta E. Corte já solidificou seu entendimento no sentido de não incidirem contribuições sociais sobre os valores pagos aos menores incluídos no "Programa Bom Menino", nos termos do § 4º do artigo 4º do Decreto Lei nº 2.318/86, uma vez que a revogação do Decreto nº 94.338/87, que regulamentou o programa social em análise, não retirou a eficácia do Decreto Lei nº 2.318/86, que o criou. Outrossim, também é pacífico que o Decreto nº 2.318/86 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, desde que respeitado o limite mínimo de 14 (catorze) anos de idade, mantendo-se válido o seu comando de não incidirem contribuições sociais sobre os valores pagos aos menores participantes do programa:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHO DE MENOR ASSISTIDO - DECRETO-LEI Nº 2.318/86 E DECRETO Nº 94.338/87 - NATUREZA NÃO EMPREGATÍCIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO DEVIDAS - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA POR INTEMPESTIVIDADE - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. I - Apelação do INSS/embargado não conhecida por intempestividade, pois a intimação se deu no dia 16.07.1998, quinta-feira, iniciando-se a contagem no dia seguinte e findando-se no dia 17.08.1998, segunda-feira, sendo que a apelação foi interposta aos 21.08.1998 (fls. 56 e 57), portanto, além do prazo em dobro assegurado pelos artigos 188 c.c. 508 do Código de Processo Civil. II - O Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigo 4º, § 4º, previu a obrigação das empresas de admissão de menores entre 12 e 18 anos de idade, na condição de

assistidos e sem vinculação com a Previdência Social, instituto de caráter social e educativo destinado a promover a inclusão do menor que freqüente escola no mercado de trabalho, o que guarda consonância com os preceitos da Constituição Federal de 1988, artigo 227, que asseguram ações destinadas à promoção de educação e profissionalização dos menores, desde que respeitado o limite mínimo de 14 anos de idade para o trabalho do menor (§ 3º, I), estando em conformidade, também, com os preceitos contidos nos artigos 60 e 68 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069/90). III - O Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigo 4º, foi regulamentado pelo Decreto nº 94.338/87 (Programa do Bom Menino), cuja posterior revogação não importa em extinção do instituto criado pelo diploma legal regulamentado, que tem em si todos os requisitos para sua aplicação e compreensão do caráter não empregatício do trabalho desenvolvido pelo menor assistido. IV - É facultado à fiscalização do INSS aferir a estrita observância das regras do trabalho na condição de menor assistido, sob pena de autuação e exigência das contribuições caso apure a prevalência de condições que revelem o vínculo empregatício. Precedentes desta Corte Regional. V - No caso em exame, a execução se refere a contribuições previdenciárias do período de janeiro a dezembro de 1994, tratando-se de menores que prestavam serviços à executada mediante convênio com a Legião Feminina Mirim de Lençóis Paulista, sendo os menores assistidos por esta instituição beneficente sem fins lucrativos e cuja remuneração era paga pela executada a esta instituição. Não constando do PAD indicação de elementos concretos no sentido de que eram descumpridos os requisitos do trabalho nas condições de menor assistido, a exigência fiscal não deve ser mantida. VI - Estando a sentença em revisão apenas por força de remessa oficial, em que é vedada a reforma em prejuízo da Fazenda Pública, em favor de quem é instituída, deve-se assentar o descabimento da incidência de juros moratórios sobre as custas e despesas processuais a serem reembolsadas ou sobre os honorários advocatícios de sucumbência. VII - Remessa oficial parcialmente provida". (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.03.99.106092-6, J. 04.08.09, DJF3 20.08.09, Rel. Juiz Souza Ribeiro) "DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MENOR ASSISTIDO. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO. DECRETO-LEI N. 2.318/86. DECRETO N. 94.338/87. LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.

1. A Lei de Introdução ao Código Civil, de 4 de setembro de 1942, no §1.º do artigo 2.º prevê: "A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior." Diante dessas formas de revogação, constata-se que o Decreto-lei n. 2.318/86 não foi revogado.

2. A alegação do apelante, no sentido de que a simples revogação do decreto regulamentar revoga também a norma da qual originou-se, não merece prosperar. Existem preceitos que não foram sequer abordados pelo referido decreto, o que importa a manutenção da eficácia do Decreto-lei n. 2.318/86, seja por construção lógica seja por sua condição hierárquica superior no plano normativo.

3. Em cumprimento à função típica dos decretos regulamentares, o Decreto n. 94.338/87 promoveu a reestruturação no corpo do texto de alguns dispositivos do Decreto-lei n. 2.318/86, proporcionando melhor entendimento da matéria, e, por vezes, acrescentando dados necessários à aplicação dos dispositivos. Como exemplo de reestruturação, cite-se o artigo 3.º, "caput", do Decreto n. 94.338/87, que regulamentou o artigo 4.º, §1.º, do Decreto-lei n. 2.318/86. Contudo, não houve qualquer reestruturação ou modificação no dispositivo concernente à inexistência do vínculo previdenciário na relação em debate.

4. O decreto-lei é norma com força de lei, que, portanto, não pode ser revogado por decreto. Para que houvesse revogação do Decreto-lei n. 2.318/86, seria necessária a entrada em vigor de norma que obedecesse às formas de revogação previstas no artigo 2.º, §1.º, da mencionada Lei de Introdução do Código Civil.

5. Não há previsão de regulamentação do referido decreto-lei como condição de sua eficácia.

6. Dessa forma, não há vínculo previdenciário oriundo da relação entre o menor assistido e a empresa para a qual presta o serviço regulamentado pelo Decreto-lei n. 2.318/86, configurando hipótese de isenção.

7. Apelação e remessa oficial não providas".

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 420574, Processo: 98030379380 J. 29/10/2008, DJF3 19/11/2008, Rel. Juiz JOÃO CONSOLIM)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECRETO-LEI Nº 2.318/86. MENOR ASSISTIDO. ISENÇÃO.

1. O art. 4º do Decreto-lei 2.318/86 estabeleceu regra isentiva, de modo a propiciar a contratação de menores assistidos nas empresas.

2. O Decreto-lei nº 2.318/86 não foi revogado. Bem por isso, a autuação sofrida pela recorrida não pode prosperar, visto que a inclusão dos menores nos estabelecimentos da empresa foi fincada com amparo na norma em comento, vigente.

3. O art. 4º do Decreto nº 2.318/86 foi recepcionado pela atual Carta Política, albergando valores consagrados no texto Constitucional de 1988, visto que dispõe sobre o aproveitamento de menores nas empresas, fincando como pressuposto a existência de vínculo escolar. Com palavras outras, promove acesso à profissionalização.

4. Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 531165, Processo: 199903990890540 J. 08/05/2007, DJU 18/05/2007, p. 517. Rel. Juiz PAULO SARNO).

No caso, estão sendo exigidas contribuições sociais da apelante sobre os valores pagos aos menores participantes do "Programa Bom Menino" nas competências de 12/93 e 12/94. Levando-se em conta que nos autos não há indícios de desrespeito às regras do referido programa social pela executada, deve ser afastada a exigência das contribuições sociais requeridas pelo INSS, em respeito ao que dispõe o Decreto Lei nº 2.318/86.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para julgar procedentes os embargos, nos termos da fundamentação *supra*.

Diante de sua sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, 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, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.012469-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CATO ANTONIALE & CIA LTDA
ADVOGADO : PAULO VINICIUS SAMPAIO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.06.13270-8 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 420/430. Trata-se de embargos de declaração opostos por **CATO ANTONIALE & CIA LTDA** contra decisão monocrática, proferida por este relator em sede de embargos declaratórios anteriormente opostos pela embargante, que foram acolhidos parcialmente, para subtrair do dispositivo da decisão o expurgo do mês de janeiro/89.

A firma a parte embargante que ao mencionar que a jurisprudência colacionada aos autos ratifica os índices de atualização previstos no Provimento 24/97 a decisão embargada incorreu em nova contradição, tendo em vista que para o período de outubro a dezembro de 1989 e de março/90 a janeiro/91 a jurisprudência determina a aplicação do IPC, sendo que para o período de fevereiro/89 a fevereiro/91 a Provimento 24/97 determina a aplicação do BTN

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.

As alegações do embargante merecem acolhidas em relação à correção monetária a ser aplicada no período de setembro a dezembro de 1989 e no que diz respeito a março/90 a janeiro/91, tendo em vista que o índice adotado pelo Provimento 24/97 no referido período era o Bônus do Tesouro Nacional, índice diverso do previsto na jurisprudência impugnada.

Diante disso, a correção monetária a ser aplicada sobre os recolhimentos indevidos no período acima mencionado deve ter como base as disposições do Provimento 24/97 da CGJF da 3ª Região, com aplicação dos critérios de atualização previstos da jurisprudência impugnada naquilo que for compatível com referido Provimento.

Pelo exposto, **acolho** os embargos, para determinar que o indébito seja atualizado nos termos do Provimento 24/97 da CGJF da 3ª Região e como os critérios da jurisprudência impugnada, no que for compatível com mencionado Provimento.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.016865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SADIA S/A
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA
: RONALDO CORREA MARTINS
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. : 98.00.15110-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas nos autos de ação anulatória de lançamento fiscal ajuizada por **Sadia S/A** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

A apelante **Sadia S/A** sustenta que:

- a) em nenhum momento, pediu a declaração de inconstitucionalidade dos tributos em questão, requerendo apenas o reconhecimento da decadência de parte do débito e a exclusão da TR e sua variação diária na correção do débito;
- b) decaiu de parte mínima do pedido, pois foi reconhecida a decadência e a TR foi mantida apenas como juros de mora, incidente sobre os débitos vencidos no período de fevereiro a dezembro de 1991, devendo o INSS ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios.

O INSS também apela alegando, em síntese, que:

- a) o INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação, que cuida de contribuições devidas ao INCRA, sendo este o legitimado passivo da demanda;
- b) em caso de reconhecimento ao direito de compensação, deve ser observada a prescrição quinquenal;
- c) mesmo as empresas urbanas são obrigadas ao pagamento da contribuição para o FUNRURAL, em razão do princípio da solidariedade;
- d) em caso de autorização da compensação, devem ser observados os limites previstos na lei.

A autora (f. 330-331) postula a substituição do depósito em dinheiro por fiança bancária.

Intimado para manifestar, o INSS não concorda com a substituição pretendida (f. 338-341).

É a síntese do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, rejeito o pedido de substituição do depósito por fiança bancária, já que esta não está elencada no rol do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido é firma a jurisprudência, conforme se pode observar no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA.

SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE DEVIDO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 15, I, DA LEI N. 6.830/80. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 112 DESTA CORTE.

1. O caso dos autos trata de medida cautelar inominada proposta com o intuito de obter pronunciamento judicial favorável à suspensão da exigibilidade de crédito tributário por meio do depósito de seu montante integral, referente a imposto de renda sobre a importação de minerais abundantes com a alíquota de 18% (dezoito por cento).
2. A hipótese não diz respeito à execução fiscal, sendo inaplicável à espécie o art. 15, I, da LEF. Precedentes.
3. Não há que se falar em substituição do depósito integral do montante da exação devida por fiança bancária, visto que esta última não está prevista nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN, razão pela qual aplica-se ao caso o Enunciado Sumular n. 112 desta Corte: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".
4. Agravo regimental não-provido."
(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009)

A sentença deve ser anulada, porquanto o INCRA não foi chamado a figurar no pólo passivo, na qualidade de litisconsorte necessário.

De fato, o artigo 47 do Código de Processo Civil, parágrafo único, do Código de Processo Civil, estipula que o juiz ordenará ao autor a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.

O INCRA deve figurar no pólo passivo, ao lado do INSS, nas ações em que se discutem as contribuições devidas ao FUNRURAL, já que a autarquia previdenciária é responsável por lançar e arrecadar tais contribuições, repassando-as ao INCRA.

Em razão disso, o INCRA será afetado pelo resultado do julgamento da ação anulatória do débito fiscal, por isso mesmo, deve figurar no pólo passivo da relação jurídica processual, juntamente com INSS.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INCRA - LEI 2.613/55 (ART. 6º, § 4º) - DL 1.146/70 - LC 11/71 - NATUREZA JURÍDICA E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA APÓS AS LEIS 8.212/91 E 8.213/91 - COMPENSAÇÃO COM OUTRAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS ARRECADADAS PELO INSS: IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ pacificou o entendimento no sentido de que o tanto o INCRA como o INSS possuem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação que se pleiteia à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.
2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 770.451/SC reviu a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.
3. Tipificou-se a exação como contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.
4. Mantida a contribuição a partir da Constituição Federal de 1967, torna-se inviável o pedido de repetição de indébito, seja por devolução, seja por compensação.
5. Recursos especiais providos."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1065193/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/09/2008, DJe 21/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2%. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA. Precedentes.
2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).
3. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, Primeira Turma, REsp 1015905/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 03/04/2008, DJe 05/05/2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, *ex officio*, **DECLARO A NULIDADE DA SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja cumprido o disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com citação do INCRA para figurar no pólo passivo da presente demanda, restando prejudicado o exame das apelações interpostas e da remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.019415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

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 e outro

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00074-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e de reexame necessário em razão de sentença que, nos autos da execução fiscal movida pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL em face do Banco do Estado de São Paulo, incorporado pelo Banco Santander Meridional S/A, **julgou extinta** a execução fiscal dos valores consolidados na Certidão de Dívida Ativa nº 32.023.685-4, nos termos do art. 267, IV c/c art. 794 ambos do Código de Processo Civil, pois diante do depósito integral do débito exequendo e a conseqüente concessão de liminar pelo juízo da 4ª Vara Federal de Brasília/DF na ação cautelar nº 97/20908-1 está suspensa a exigibilidade do crédito, a teor do artigo 151, II do Código Tributário Nacional, remetendo a decisão para reexame necessário.

Apelante: o INSS alega em suas razões de recurso que o débito fiscal não poderia ser impugnado por meio de ação anulatória, mas sim via embargos, não havendo falar em suspensão do crédito, já que o valor da dívida é maior do que o valor do depósito que não está ligado ao presente débito.

Sustenta, ainda, que a ação anulatória foi ajuizada em juízo incompetente, tendo em vista que o fato gerador ocorreu em Sta. Bárbara do Oeste, sendo competente a Justiça Federal de Piracicaba, afirmando que a execução deveria ser suspensa, não extinta.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, não há falar que a 4ª Vara Federal de Brasília/DF é incompetente apreciar a ação anulatória, pois, a teor do § 2º, art. 109 da CF/88, a União pode ser demanda, também, no Distrito Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - (...).

§ 2º - **As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas** na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, **ainda, no Distrito Federal.**"

A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não precisa ser necessariamente processada em sede de embargos, tendo em vista que o art. 38 da Lei 6.830/80 admite a discussão também via ação anulatória, *in verbis*:

"Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou **ação anulatória do ato declarativo da dívida**, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos."

Da mesma forma, não há o porquê não extinguir a execução fiscal, já que foi ajuizada em 22 de outubro de 1997, bem depois da realização do depósito dos créditos exequiendos e da concessão da liminar em 25 de setembro de 1997.

É oportuno consignar que esta execução está totalmente garantida, tendo em vista que o executado realizou depósito vinculado à cautelar nº 97/20908-1 montante de R\$ 1.139.072,99, conforme demonstrado as fls 41 dos autos, sendo que valor da dívida em execução vinculado à CDA nº 32.023.685-4 é de R\$ 112.144,84, conforme demonstrado 128/131 dos autos, não havendo falar de créditos consolidados em outras Certidões de Dívida Ativa.

A concessão de liminar e o depósito integral da dívida são 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 E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. SÚMULA 112/STJ. EXCLUSÃO DO NOME DO AUTOR DOS REGISTROS DO CADIN. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 7º DA LEI 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. Consoante disposto no art. 151, II, do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente é possível mediante depósito integral e em dinheiro do montante devido. Inteligência da Súmula 112/STJ. 2. A existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Consoante disposto no art. 7º da Lei 10.522/2002, para que ocorra a suspensão, é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei". Precedentes do STJ. 3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 4. No REsp 653.381/RJ, postulou-se tutela de urgência para suspender os efeitos da concorrência pública e impedir a transferência de imóvel. Já, neste feito, requer-se provimento cautelar para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a consequente expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, além da exclusão, no Cadin, do nome da empresa. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, Agresp. nº 911354, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJ 24-09-2009)

Além disso, deve ser considerada a liminar concedida, que também é uma das causas de suspensão do crédito tributário, já que sua concessão estava atrelada ao depósito do montante do tributo em discussão, conforme fls 40/42 dos autos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.023151-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BIGNARDI IND/ E COM/ DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO
: ANDRE SALVADOR AVILA
SUCEDIDO : IND/ DE PAPEL GORDINHO BRAUNE LTDA e outros
APELANTE : ILZA DUCKL BIGNARDI
: JOSE BIGNARDI NETTO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO
: ANDRE SALVADOR AVILA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00104-8 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Bignardi Indústria e Comércio de Papéis e Artefatos Ltda** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, nos embargos à execução opostos pela apelante, tendentes ao reconhecimento da ilegalidade da cobrança, da prescrição do crédito tributário e do não caráter salarial dos valores pagos aos respectivos empregados.

"O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) o crédito tributário foi atingido pela decadência;
- b) a contribuição previdenciária sobre os ganhos habituais somente pôde ser exigida pelo INSS a partir de 15 de dezembro de 1998, quando, através da Emenda Constitucional nº 20, foi inserido o parágrafo 11º ao artigo 201 da Constituição Federal, prevendo a exigência de contribuição sobre este fato gerador;
- c) seus empregados não receberam ganhos habituais na forma de utilidades, uma vez que apenas foram reembolsados por despesas tidas em razão do trabalho;
- d) os pagamentos feitos aos empregados não tinham caráter habitual.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal

É o sucinto relatório. Decido.

a) da Decadência

A decadência, causa extintiva do direito de constituir o crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 173, do Código Tributário Nacional, *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 extingue-se definitivamente com o decurso de 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".

Na sessão de 11 de junho de 2008, a antiga divergência jurisprudencial acerca do prazo decadencial aplicável às contribuições sociais restou superada com a edição da Súmula Vinculante n.º 8 do STF, com o seguinte teor: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Com efeito, a partir desta data tornou-se pacífico o entendimento no sentido de que às contribuições previdenciárias aplica-se o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional.

É de se considerar que, no caso concreto, os débitos dizem respeito a fatos geradores ocorridos no período de maio/88 a agosto/93, conforme relatório fiscal - f. 33.

Considerando-se que os prazos decadenciais começaram a ser computados a partir de 1º de janeiro de 1989, na forma do art. 173, I, do CTN, e que os débitos foram constituídos por meio de NFDL - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 17 de junho de 1994 (f. 21), apenas os débitos com fatos geradores ocorridos no ano de 1988 foram atingidos pela decadência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA . PRAZO QUINQUENAL. SÚMULA 83/STJ.

1. No caso, os débitos foram constituídos por meio de NFDL - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito sendo atinentes aos períodos de abril/93 a julho/93, agosto/93 a abril/94 e julho/94 a junho/95, com lançamento operado em data de 28/06/02. Considerando-se que os prazos decadenciais começaram a ser computados a partir de 1º de janeiro de 1994, 1º de janeiro de 1995 e 1º de janeiro de 1996, na forma do art. 173, I, do CTN, correta a sentença e acórdão que afirmaram estarem atingidos pela decadência todos os créditos perseguidos.

2. Não merece seguimento recurso especial que ataca acórdão que se coaduna com a cediça jurisprudência deste STJ no sentido de ser quinquenal o prazo para a constituição das contribuições previdenciárias. Inteligência da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AgRg no Ag 1038954/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 12/12/2008)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. PRECEDENTES.

(...)

3. As contribuições previdenciárias têm natureza tributária e, sendo assim, o prazo para constituir o crédito tributário é de cinco anos, a contar do primeiro exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do art. 173 do CTN.

4. A jurisprudência deste Tribunal revela-se unânime em admitir o prazo decadencial de 5 anos para a constituição do crédito fiscal. "Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional." (REsp 408617/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06/03/2006) 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido".

(STJ, REsp 853.795/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2006, DJ 11/12/2006 p. 333)

Assim, é procedente em parte o pedido nesse particular.

b) do Mérito

Não merece prosperar o argumento da apelante de que as contribuições previdenciárias sobre os ganhos habituais de seus empregados somente puderam ser exigidas pelo INSS após o advento da Emenda Constitucional nº 20, uma vez que o Decreto nº 89.312/84, que serviu de fundamentação legal para a lavratura da CDA combatida (fl. 264), já previa em seu artigo 135, a exação em discussão:

"Art. 135. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - a remuneração efetivamente recebida a qualquer título, para o empregado, exceto o doméstico, para o trabalhador avulso e para o trabalhador temporário, até o limite máximo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo do país, ressalvado o disposto no § 1º e no artigo 136;

II - o salário-base, para os segurados:

a) trabalhador autônomo;

b) de que tratam os itens III e IV do artigo 6º;

c) facultativo;

III - a remuneração constante da Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado doméstico, até o limite de 3 (três) vezes o salário mínimo regional, observado o disposto no § 1º.

§ 1º O salário-de-contribuição, inclusive do empregado doméstico, não pode ser inferior ao salário mínimo regional de adulto, tomado este em seu valor mensal, diário ou horário, conforme o respectivo ajuste e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

§ 2º A utilidade-habitação, fornecida ou paga pela empresa, contratualmente estipulada ou recebida por força de costume, integra o salário-de-contribuição, em valor correspondente ao produto da aplicação do percentual da parcela respectiva do salário mínimo ao salário contratual.

§ 3º A gratificação adicional ou o quinquênio recebido pelo ferroviário servidor público, autárquico ou em regime especial integra o seu salário-de-contribuição".

Por outro lado, as provas produzidas pela embargante não foram suficientes para comprovar o por ela alegado, de que os pagamentos feitos aos empregados a título de IPVA, IPTU, aluguel, seguro de carro e anuidades dos Conselhos Regionais foram apenas para ressarcir os gastos, por eles realizados, no desempenho das respectivas funções.

Outrossim, mencionados pagamentos foram realizados com habitualidade no período apurado, conforme verificamos nos documentos de fl. 34/41.

Ademais, conforme o artigo 3.º da Lei nº 6.830/80, a dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de certeza e liquidez, só podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite.

Destaque-se que caberia à embargante elidir a presunção gerada pelas CDA's, demonstrando pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, que os créditos declarados nas CDA's são indevidos.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. FALTA DE SIMILARIDADE. SÚMULA 7/STJ. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ART. 3º DA LEF. ÔNUS PROCESSUAL DO EXECUTADO.

(...)

II - Não é nulo o acórdão que assevera que há falta de provas nos autos para se ilidir a CDA, sob suposta violação aos arts. 333, I, e 130 do CPC. A agravante tenta repassar o ônus processual de produção das provas para o Judiciário. Contudo, de acordo com o que determina o art. 3º da Lei 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção relativa de certeza e liquidez, só podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite. Assim, descabida a argumentação da recorrente.

III - Ademais, este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que, embora taxativa, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços bancários correlatos.

IV - Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no REsp 1058241/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 23/10/2008)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IPTU - NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO - ÔNUS PROBATÓRIO - INVERSÃO - NÃO INCIDÊNCIA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - EXIGÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA, NOS TERMOS DO ART. 204 DO CTN.

1. Presume-se a notificação do lançamento dos débitos do IPTU, cabendo ao contribuinte afastá-la, mediante prova de que não recebeu, pelo Correio, a cobrança do imposto.

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. A presunção juris tantum de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode 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.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 705.610/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 272)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IPTU - NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO - ÔNUS PROBATÓRIO - INVERSÃO - NÃO INCIDÊNCIA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - EXIGÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA, NOS TERMOS DO ART. 204 DO CTN.

1. Presume-se a notificação do lançamento dos débitos do IPTU, cabendo ao contribuinte afastá-la, mediante prova de que não recebeu, pelo Correio, a cobrança do imposto.

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. A presunção juris tantum de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode 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.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 714.968/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 214)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

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. Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial."

(AgRg no Ag 482.046/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 06/02/2006 p. 235)

Deveras, não havendo demonstração de inexistência da obrigação tributária imposta, não há amparo para a alegação da embargante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para, reformando a sentença, decretar que os débitos oriundos dos fatos geradores ocorridos no ano de 1988 foram atingidos pela decadência, nos termos da fundamentação *supra*.

Diante da sucumbência mínima da embargada, mantenho a condenação em honorários advocatícios fixada na sentença, com fulcro no parágrafo único do artigo 21 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, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.025506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : FRECON IND COM MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : MARCELO CANDIDO DE AZEVEDO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.07.00321-7 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, tido por ocorrido, e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** em face de **Frecon Indústria e Comércio de Materiais de Construção Ltda**, nos embargos à execução opostos pela apelada, tendentes ao reconhecimento da falta de liquidez e certeza da CDA, da inconstitucionalidade das contribuições sobre os pagamentos feitos aos autônomos e administradores, da inexigibilidade da multa ante a declaração espontânea da dívida e do excesso dos honorários advocatícios arbitrados.

A MM. Juíza *a quo* julgou procedentes os embargos, reconhecendo a inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias sobre os pagamentos feitos aos administradores e autônomos e condenou o embargado, a título de indenização por litigância de má-fé, ao pagamento de 10% do valor atualizado da causa.

O apelante sustenta, em síntese, que:

a) o artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 e o artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89 foram declarados inconstitucionais tão-somente no que tange às expressões "avulsos, autônomos e empresários", permanecendo a validade de tais artigos para a exigência da contribuição patronal incidente sobre os segurados empregados;

b) o cerne da lide, nos embargos, restringe-se a existência ou não, na CDA, da exigência de contribuições sobre os pagamentos feitos aos autônomos, administradores e avulsos, restando, portanto, indevida a consideração da magistrada *a quo* de que tal matéria possa ser considerada como fato incontroverso e ensejador da condenação em litigância de má-fé;

c) a juíza sentenciante considerou que a CDA em análise fundamenta-se na cobrança de contribuições sobre os pagamentos feitos aos autônomos, administradores e avulsos, apenas por nela constarem os dispositivos legais que tratam da matéria, esquecendo-se que os mesmos dispositivos também tratam de outras contribuições que não foram declaradas inconstitucionais;

d) os honorários advocatícios devem ser arbitrados com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Devidamente intimada, a embargante deixou de apresentar contrarrazões.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença merece reparos.

A juíza *a quo* deu provimento aos presentes embargos por entender inconstitucionais e indevidas as contribuições sobre os valores pagos aos autônomos, administradores e avulsos, constantes no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89.

Todavia, como bem apontado pelo apelante, mencionados diplomas legais não tratam apenas de tais contribuições, cuidando também das contribuições incidentes sobre os valores pagos aos segurados empregados:

"Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores"

Tanto que o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 166.772-9, declarou inconstitucional apenas a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89; e colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 como um todo, permanecendo sua validade com relação aos segurados empregados.

A mesma conclusão se aplica ao artigo 22 da Lei nº 8.212/91 que teve a eficácia das expressões "empresários" e "autônomos", contidas em seu inciso I, suspensas pelo STF no julgamento da ADIN nº 1.102-2-DF.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal Federal:

"LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL.

1. A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9.

2. O STF suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADIN nº 1.102-2-DF).

3. Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

(...)

13. Preliminar de prescrição do INSS acolhida, processo extinto com fundamento no artigo 269, IV do CPC. Ônus da sucumbência invertido. Remessa oficial prejudicada.

(TRF3, 2ª Turma, AMS 278791/SP, relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 18/11/2008, DJF3 23/04/2009, pág. 470)

"LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL.

1. A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9.

2. O STF suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADIN nº 1.102-2-DF).

3. Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

(...)

13. Apelação a que nega provimento.

(TRF3, AC 1258072/SP, relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 20/01/2009, DJF3 29/01/2009, pág. 257)

No caso, para apurar qual das partes está com a razão, cumpre averiguar, pelos documentos constantes nos autos, qual tipo de contribuição está sendo exigida pelo embargado.

Com efeito, apesar de a CDA relacionar, na parte da fundamentação legal, o artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 e o artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89 (fl. 124), verifico que tais artigos ali apontados referem-se somente à cobrança da contribuição patronal sobre os salários dos segurados empregados e não às contribuições sobre os valores pagos aos avulsos, administradores e autônomos, as quais foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Tal constatação pode ser percebida pela simples análise das informações prestadas pela fiscal Margareth Rose Richter de Mello (fl. 119), nas quais afirmou que o presente débito não inclui as contribuições previdenciárias sobre pró-labore e autônomos.

Com isso, resta evidente a improcedência dos embargos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, tido por ocorrido, para julgar improcedentes os embargados, nos termos da fundamentação *supra*.

Diante de sua sucumbência, deverá a embargante arcar com a condenação em honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, 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, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.031930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FERNANDO RIVOIRO JUNIOR

ADVOGADO : FABIO MALAGOLI PANICO

: JOSE WALDEMIR GABRIEL

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

No. ORIG. : 98.03.00274-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação monitória ajuizada pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face de FERNANDO RIVOIRO JUNIOR, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 11.039,95 (onze mil e trinta e nove reais e noventa e cinco centavos) referente a três cheques emitidos pelo réu sob n.ºs 301428, no valor de R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais), 301431, no valor de R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais) e 301435, no valor de R\$ 2.565,10 (dois mil, quinhentos e sessenta e cinco centavos), os quais foram apresentados para pagamento de serviços postais prestados pela franqueada Alto Ipiranga Comércio de Selos Ltda, denominada ACF - Alto Ipiranga. Tais cédulas foram sacadas contra o Unibanco - União de Banco Brasileiros S/A, tendo sido devolvidas, sem pagamento, com fundamento na alínea 29.

Citado regularmente o réu ofertou embargos monitórios às fls. 20, ficando suspensa a eficácia do mandado inicial (fls. 21).

Sentença: o MM. Juiz *a quo* rejeitou os embargos monitórios sob os seguintes fundamentos: **a)** que o cheque, como ordem de pagamento à vista, é título autônomo, sendo válido pelo que nele se contém; **b)** que as obrigações dele decorrentes subsistem por si, independentemente da causa originária, assumindo o emitente obrigação cambial para com o portador ou possuidor; **c)** que o réu confessou, em seu depoimento pessoal, a autenticidade dos cheques encartados e por ele emitidos; **d)** que a alegação trazida aos autos na contestação e nas declarações prestadas em juízo é desprovida de substrato jurídico; **e)** que a responsabilidade do emitente só é afastada no caso de ficar demonstrada a má-fé por parte do possuidor da cédula; **f)** que o réu não trouxe aos autos qualquer prova capaz de abalar a literalidade das cédulas; **g)** que os requisitos previstos na legislação pertinente estão presentes nos cheques em questão, os quais não possuem qualquer mácula capaz de afastar a tutela jurisdicional pleiteada pela autora; **h)** que os valores trazidos na inicial não foram abalados pela alegada substituição por outros títulos, sem dizer que a substituição do cheque implicaria na entrega daquele substituído, o que não ocorreu no caso dos autos. Assim sendo, condenou o réu ao pagamento da quantia de R\$ 11.039,95 (onze mil, trinta e nove reais e noventa e cinco centavos), devidamente atualizada com os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir de 31 de dezembro de 1997, mais juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, calculando-se na forma do Provimento nº 24/97 - CGJF da 3ª Região, bem como ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 47/50).

Apelante: embargante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em suma: **a)** que os cheques foram emitidos nominais a Fernando Rivoiro Junior para garantia de negócio havido com Augusto Cesar Salvini - titular da franquía da ECT Alto Ipiranga - o qual era seu conhecido, tendo exercido a profissão de corretor de imóveis juntamente com mesmo; **b)** que Augusto Cesar Salvini, embora tenha recebido os valores apontados nos cheques, não os devolveu ao

emitente, adulterando-os e, em seguida, efetuando pagamento de valores à ECT, perante a qual tem dívidas de valores altos; **c**) que as alegações contidas nos embargos foram ratificadas pelos depoimentos das testemunhas, sendo demonstrado que a troca de cheques entre o embargante e Augusto era corriqueiro; **d**) que o portador dos cheques agiu de má-fé, uma vez que já recebeu do embargante o valor dos cheques emitidos e não os devolveu ao emitente (fls. 52/54)

Com contra-razões das partes (fls. 57/59).

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 Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, visando o recebimento de valores relativos aos cheques encartados às fls. 6/8 dos presentes autos, os quais foram devolvidos sem pagamento (alínea 29), encontrando-se prescritos, no termos da Lei nº 7.357/85 ("Lei do cheque").

Com efeito, a opção da utilização da via monitória pela apelada foi a mais adequada ao caso em tela, entendimento este cristalizado pela Súmula 299 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 299. É admissível a ação monitória fundada em cheque prescrito"

Para corroborar ainda mais tal entendimento, menciono a 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 12, referente ao artigo 1.102a do Código de Processo Civil:

"Art. 1.102a: 12. (...)

'O cheque prescrito serve como instrumento de ação monitória, mesmo vencido o prazo de dois anos para a ação de enriquecimento (Lei do Cheque, art. 61)' (STJ-3ª T., AI 666.617-AgRg, Min. Gomes de Barros, j. 1.3.07, DJU 19.3.07). No mesmo sentido: STJ-4ª T., AI 1.011.969-EDcl, Min. João Otávio, j. 20.11.08, DJ 1.12.08."

No que se refere ao cheque, propriamente dito, entendo ser o mesmo um título completo, literal e autônomo que, sendo representativo de numerário, dele se faz uso como meio de pagamento à vista.

Ainda, a lei específica sobre o assunto determina que, para que o mesmo tenha validade, é preciso que obedeça e esteja revestido de alguns requisitos essenciais, sem os quais não produzirá efeito como tal. Os requisitos essenciais a serem obedecidos são: **a**) a denominação *cheque*; **b**) a ordem incondicional de pagar quantia determinada; **c**) o nome do sacado; **d**) assinatura do sacador; **e**) a data e o lugar da emissão; e **f**) a indicação do lugar do pagamento.

Compulsando os autos, verifico que todos esses requisitos se encontram presentes nos cheques objeto da presente ação, motivo pelo qual têm efetivamente validade e autonomia.

Em decorrência desta autonomia, a sua simples apresentação já é suficiente para a propositura da presente ação, sendo totalmente dispensável a descrição da causa da dívida ou a comprovação, por parte do credor, da "*causa debendi*" originária dos cheques em questão. Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento pacificado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. DESCRIÇÃO DA CAUSA DEBENDI. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. Em ação monitória para cobrança de cheque prescrito, desnecessário que o credor comprove a "causa debendi" que originou o documento. 2. Agravo regimental provido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 965195, Processo nº 200702416149, Rel. João Otávio de Noronha, Julgado em 10/06/2008, DJE de 23/06/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. I.- Na ação monitória para cobrança de cheque prescrito é desnecessário que o credor comprove a origem do débito. Recurso improvido."
(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 721029, Processo nº 200500104957, Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel. Sidnei Beneti, Julgado em 14/10/2008, DJE de 03/11/2008)

Ressalto, ainda, que as obrigações decorrentes dos mencionados cheques subsistem por si só, independente da sua causa originária, e recaem sobre o emitente, o qual deve assumir a obrigação cambial para com o portador ou possuidor dos mesmos. O contrário só é admitido quando comprovada a má-fé por parte deste último, o que não ocorreu no caso em tela. Nesse sentido, o artigo 25 da Lei 7.357/85 é claro ao rezar:

"Art . 25. Quem for demandado por obrigação resultante de cheque não pode opor ao portador exceções fundadas em relações pessoais com o emitente, ou com os portadores anteriores, salvo se o portador o adquiriu conscientemente em detrimento do devedor."

No caso em questão, observo que o próprio apelante, quando do seu depoimento pessoal (fls. 40), reconheceu não só a autenticidade dos cheques ora encartados, como também afirmou os ter emitido, comprovando, assim, a força, a validade e a autonomia dos mesmos.

Ainda, os depoimentos das testemunhas não tiveram força para amparar as frágeis argumentações lançadas pelo apelante em sua peça de defesa, afinal, as mesmas nada sabiam a respeito dos cheques específicos discutidos na presente ação. Limitaram-se, apenas, em afirmar que conheciam tanto o embargante quanto o portador dos cheques e que sabiam do costume de trocas de cheques entre os mesmos. Não comprovaram, contudo, eventual má-fé por parte do portador ou qualquer fato capaz de afastar a responsabilidade por parte do apelante.

Ressalto, ainda, que o apelante não se preocupou sequer em arrolar como testemunha o portador do cheque - Sr. Augusto - com o que seria possível uma averiguação mais aprofundada sobre a veracidade das alegações lançadas (inclusive no que se refere a dívidas deste último junto à ECT), sobre a eventual má-fé do portador ou, ainda, sobre eventual pagamento por parte do apelante no que se refere aos valores atinentes aos cheques emitidos.

Por derradeiro, não admito a argumentação referente ao oferecimento dos cheques de fls. 07/08 a título de substituição dos anteriores. Primeiro porque não é crível que ao se proceder a substituição de tais cheques, o apelante deixe de resgatar os anteriores e, depois, porque o último cheque não tinha, sequer, o mesmo valor dos primeiros.

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.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto por Fernando Rivoiro Junior, 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, 08 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.043347-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE LUCIANO DE FIGUEIREDO PAULA e outro
: VANIA SUELI SILVA PAULA
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.57222-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão de fls. 518/521, proferida nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, que negou seguimento à apelação dos autores de seu parcial provimento ao seu apelo para reconhecer a legalidade do sistema de correção do saldo devedor previamente à amortização da dívida, mantendo-se a r. sentença nos seus demais termos.

Alega a embargante, em síntese, que o julgado ora embargado foi omisso quanto a possibilidade de adoção de procedimentos executórios em razão da inadimplência dos mutuários e quanto a fixação dos honorários de advogado. É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, não conheço dos embargos de declaração no tocante à alegação de possibilidade de adoção de procedimento executório pela embargante por falta de interesse recursal, uma vez que tal argumento não foi aduzido nas razões de apelação, sendo vedada a inovação nesta sede recursal.

No mais, não há qualquer deficiência na decisão embargada. A sucumbência foi arbitrada pela r. sentença expressamente mantida neste ponto pela decisão ora embargada.

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 EM PARTE dos embargos de declaração e, NA PARTE CONHECIDA, REJEITO-OS.
P.I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.043973-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : JOAO GREGORIO FILHO
ADVOGADO : COSTANTINO GRECCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MARK PRESS PROJETOS PROMOCIONAIS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.63125-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação apresentado pela parte embargante em face da r. sentença de fls. **18 a 19**, que rejeitou liminarmente a inicial dos presentes embargos de terceiro, por ser o embargante carecedor da ação proposta, vez que incluído no polo passivo da execução fiscal, sendo, inclusive, regularmente citado, deixando, todavia, de condená-lo nos ônus da sucumbência, ante a falta de lide.

Em seu recurso de apelo (fls. **34 a 37**), requer o embargante a reforma da r. sentença, com o julgamento de procedência dos embargos e anulação da penhora realizada, pois não é responsável pelo débito fiscal, vez que deixou a empresa em 30/06/1984, sendo que quem deve responder pela dívida são os demais sócios que continuaram integrando a sociedade, de forma que tem direito de interpor embargos de terceiro.

Com as contrarrazões de fls. **44 a 45**, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Os presentes embargos de terceiro foram interpostos visando desconstituir a penhora realizada na execução fiscal, que recaiu sobre linha telefônica residencial de propriedade particular do ex-sócio da empresa executada e também co-executado nos autos principais.

De fato, segundo se verifica no processo de execução fiscal em apenso, o embargante João Gregório Filho figura na certidão de dívida ativa como devedor, tendo sido citado para responder pessoalmente pelo débito, conforme requerido pelo exequente às fls. **39** e deferido às fls. **40**.

Assim, tendo em vista sua inclusão formal no polo passivo da execução fiscal, o ora embargante ostenta a condição de parte naquela lide e, além de poder ter seus bens atingidos em razão da demanda executiva, deve defender seus interesses por meio dos embargos à execução, e nunca através de embargos de terceiro, pelo simples fato de que não é terceiro estranho ao feito. Veja o que dispõe a Súmula 184 do extinto TFR: "*Em execução movida contra a sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares.*"

Sustenta o embargante, todavia, que não pode ser responsabilizado pela dívida cobrada, pois deixou a sociedade em **junho de 1984**, cumprindo-se exigir o débito dos sócios remanescentes.

De fato, o sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade e, além disso, tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte à época dos fatos geradores, ou seja, todas as pessoas com poder de mando podem ser responsabilizadas.

Por sua vez, cumpre consignar que a responsabilidade pessoal do sócio pela dívida cobrada só exsurge com a comprovação da prática de irregularidades. O artigo 135 do CTN prevê a hipótese de inclusão dos sócios como responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, mas desde que resultem de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito. Assim: *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.

Dessa forma, cumpria ao embargante demonstrar que não era responsável tributário pelo débito. A toda evidência, não se lhe pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhe afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum* e *jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (*presunção hominis*) de responsabilidade tributária.

A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam excutidos 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.

A Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1.104.900, relatora Ministra Denise Arruda), 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. Confira-se a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

No caso presente, o embargante fez parte da sociedade executada, possuindo poderes de administração, no período entre a sua constituição (23/03/1981 - fls. 29/30) e a alteração contratual de fls. 24/26 (30/06/1984). Outrossim, a dívida executada refere-se a fatos geradores ocorridos no período de 03/83 a 12/83 (fls. 81 da execução), época em que o embargante ainda fazia parte do quadro social da empresa.

Dessa forma, não tendo o embargante se desincumbido de demonstrar que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do CTN, ou seja, que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", deve, sim, responder pela dívida fiscal.

Nesse contexto, embora se reconheça que, tendo sido o embargante citado em nome próprio como co-responsável pela dívida fiscal, não pode, como parte no processo de execução, opor embargos de terceiro, tal como reconhecido em primeiro grau, o fato é que o direito à linha telefônica é impenhorável, pois indispensável à vida moderna, inserindo-se no conceito de bem de família, vez que integrante do imóvel residencial da entidade familiar, nos termos do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 8.009/90. Nesse sentido, a jurisprudência pacífica do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LINHA TELEFÔNICA RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. DESCABIMENTO. LEI N. 8.009/90. I. A linha telefônica, em face de sua essencialidade para a vida familiar, é de ser considerada como integrante da residência e, portanto, insuscetível de penhora. Precedentes do STJ. II. A ausência de prequestionamento dos demais termos, a ensejar a aplicação do óbice previsto nas Súmulas ns. 282 e 356 do STJ quanto à controvérsia remanescente. III. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 39970, Relator(a) ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ DATA: 19/02/2001, PG:00171)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. 1. É válida a penhora de bens que guardam a residência da executada quando prescindíveis ao convívio familiar e à dignidade de seus membros. 2. O direito a linha telefônica é impenhorável, a teor da orientação desta Corte. 3. Recurso parcialmente provido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 248503, Relator(a) EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, DJ DATA: 19/06/2000, PG:00204)

Ora, a desconstituição da penhora que recaiu sobre bem de família é matéria que pode ser conhecida em qualquer fase ou grau de jurisdição, inclusive de ofício, pois não pode ser penhorado bem protegido pela Lei nº 8.009/90, norma de ordem pública que impõe observar. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. FORMALIDADES DA PENHORA. INVIABILIDADE. ART. 746, CPC. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXAME DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. INSTÂNCIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESACOLHIDO. I - Os embargos à arrematação não se prestam ao exame de irregularidades da penhora levada a efeito na execução, salvo se se tratar de impenhorabilidade absoluta, que pode ser alegada em qualquer momento nas instâncias ordinárias por ser matéria de ordem pública. II - Na instância especial, a apreciação de nulidade absoluta, como a impenhorabilidade do bem de família, depende de prequestionamento. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 327593, Relator(a) SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJ DATA: 24/02/2003, PG:00238)

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PENHORA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.009/90. 1. A linha telefônica pertencente a ex-sócio da empresa executada é objeto que garante a residência da família e tem a finalidade de conferir-lhe algum conforto, inserindo-se, portanto, no conceito de bem de família, nos termos do parágrafo único do artigo 1.º da Lei n. 8.009/90. 2. Dessa forma, incabível a penhora desse bem para garantir a execução fiscal movida em face da empresa que tinha o embargante em seu quadro societário. 3. Sendo a impenhorabilidade do bem de família matéria de ordem pública, cognoscível de ofício pelo juiz, e uma vez compreendido na hipótese prevista no parágrafo único do artigo 1.º da Lei n. 8.009/90, assinalo que o bem constrito só poderia ser alcançado se configurasse adorno suntuoso, o que não ocorre no presente caso. 4. Embora a Lei n. 8.009/90 tenha sido editada após a penhora ter sido efetivada nos autos da execução fiscal, a sua aplicação não caracteriza ofensa a ato jurídico perfeito ou a direito adquirido, porquanto essa norma tem por escopo decretar a impossibilidade de excussão do bem de família e não extinguir o direito do credor à satisfação do seu crédito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Além disso, no presente caso, o feito executivo teve seu curso suspenso e o bem não chegou a ser alienado. 5. Apelação provida.

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 254480, Relator(a) JUIZ JOÃO CONSOLIM, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA: 10/09/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LINHA TELEFÔNICA. BEM DE FAMÍLIA. OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE 1. Necessária seria a instrução do feito com provas que viessem a demonstrar que a empresa falida teria bens suficientes para arcar com o tributo que lhe é exigido. Também não há provas de que o embargante teria a condição de terceiro ou se foi incluído formalmente no pólo passivo da ação executiva. Ao que indica o andamento da execução fiscal da qual depende este feito, o embargante não ostentaria a qualidade de terceiro, mas de executado, o que levaria à propositura de embargos do devedor e não de terceiro. 2. Entretanto, penso que o reconhecimento do bem de família é matéria de ordem pública, cujo reconhecimento pode ser feito de ofício ou mediante simples petição ou mesmo através dos embargos à execução. 3. O bem foi penhorado no local de residência do embargante, conforme procuração constante dos autos e confrontando com o local com o auto de penhora. 4. No caso presente, a penhora de linha telefônica resta impedida pelo fato de ser ela considerada "bem de família" (Entendimento do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90). 5. Apelação provida, tão somente para anular a constrição judicial incidente sobre linha telefônica a que se refere o auto de fls. 09.

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 257155, Relator(a) JUIZ VENILTO NUNES, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:22/11/2007, PÁGINA: 717)

De outro giro, cumpre deixar consignado que o direito de uso de linha telefônica não tem atualmente valor de mercado. A aquisição é feita por simples assinatura, mediante o pagamento de taxa simbólica. Dessa forma, a penhora realizada nos autos principais não alcança o fim precípuo de garantir a dívida fiscal, pela ausência de valor econômico expressivo da linha telefônica, implicando, de qualquer forma, em ineficácia da constrição judicial realizada.

Assim, embora correta a r. sentença de primeiro grau, por não deter o co-executado legitimidade para opor os presentes embargos de terceiro, cumpre reconhecer, de ofício, a impenhorabilidade da linha telefônica, vez que se trata de bem de família, devendo ser anulada a constrição realizada.

Diante de todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO EMBARGANTE, nos termos do artigo 557 do CPC, MAS ANULO DE OFÍCIO A CONSTRIÇÃO REALIZADA, por ter recaído sobre bem de família, nos termos da fundamentação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.043974-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARK PRESS PROJETOS PROMOCIONAIS LTDA

ADVOGADO : NEWTON PEDRO JARUSSI JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAURICIO VILLACA LEITE DE BARROS
ADVOGADO : MAURICIO VILLACA LEITE DE BARROS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.72551-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação apresentado pela parte embargante em face da r. sentença de fls. **49 a 56**, que julgou improcedentes os presentes embargos à arrematação e condenou a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS, fixados em 20% do valor da última avaliação do bem, corrigido desde o ajuizamento desta ação.

Em seu recurso de apelo (fls. **60 a 62**), requer o embargante a reforma da r. sentença, ao argumento de que a arrematação se deu por preço vil, além de que o bem arrematado é bem de família, o que torna a penhora insubsistente e nula, devendo, outrossim, ser reduzida a verba honorária fixada, de forma a ser fixada em 10% sobre o valor da arrematação.

Com as contrarrazões de fls. **68 a 69**, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedentes os presentes embargos à arrematação, por entender o julgador *a quo* que o preço da arrematação não pode ser considerado vil, vez que equivale a mais de 65% do valor da avaliação do bem, além das alegações a respeito de se tratar o bem constricto de bem de família não poderem ser conhecidas em sede de embargos à arrematação, já que tal ação tem por escopo afastar nulidades supervenientes à penhora.

De fato, os embargos à arrematação não se prestam ao exame de irregularidades da penhora levada a efeito na execução, salvo se se tratar de impenhorabilidade absoluta, que pode ser alegada em qualquer momento nas instâncias ordinárias, por ser matéria de ordem pública, como é o caso da constrição realizada sobre o bem de família.

No caso dos autos, correta a alegação de impenhorabilidade da linha telefônica de propriedade particular do co-executado, pois se insere no conceito de bem de família, na forma do artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, como, inclusive, reconhecido por decisão proferida nesta mesma data no bojo dos embargos de terceiro em apenso, fato que faz com que os presentes embargos à arrematação percam seu objeto, ante a nulidade da penhora reconhecida naqueles autos.

Dessa forma, cumpre extinguir os presentes embargos à arrematação, por falta de interesse superveniente, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, vez que, ante o reconhecimento da nulidade da constrição realizada, de nenhuma utilidade o provimento jurisdicional que aqui se busca.

Resta, pois, prejudicado o recurso de apelação do embargante.

Diante de todo o exposto, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, consoante a fundamentação. Prejudicado o recurso de apelação do embargante, o qual NEGO SEGUIMENTO nos termos do artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.049843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

APELADO : DEOSDETE DE CASTRO

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES

APELADO : BANCO ABN AMRO S/A

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA

SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO

No. ORIG. : 97.00.06675-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 295/270vº.

Cópia da matrícula do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional dá conta de que o bem foi adjudicado em favor da Companhia Real de Crédito Imobiliário, o que faz com que o seqüestro determinado pelo Juízo de origem em sede de decisão liminar perca sua eficácia.

Ante o exposto, determino que seja cancelado o seqüestro registrado sob nº 4 na matrícula nº 63.530, do 6º Ofício de Registro de Imóveis de São Paulo/SP.

Expeçam-se as comunicações necessárias.

Em seguida, constatado o decurso de prazo para interposição de eventual recurso contra a decisão de fls. 261/261vº, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.049844-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

APELADO : DEOSDETE DE CASTRO

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES

APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA

SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO e outro

No. ORIG. : 97.00.12345-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 161/165.

Cuidam-se de embargos de declaração opostos por Banco ABN AMRO Real S/A contra a decisão de fls. 159/159vº, pelo qual se pede suprir a omissão verificada na ausência de apreciação de petição protocolizada nos autos da ação nº 2001.03.99.049483-0.

É o relatório.

DECIDO.

A questão levantada nestes autos foi devidamente apreciada nos autos da cautelar nº 2001.03.99.049483-0, cuja decisão foi a seguinte:

"(...) Cópia da matrícula do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional dá conta de que o bem foi adjudicado em favor da Companhia Real de Crédito Imobiliário, o que faz com que o seqüestro determinado pelo Juízo de origem em sede de decisão liminar perca sua eficácia.

Ante o exposto, determino que seja cancelado o seqüestro registrado sob nº 4 na matrícula nº 63.530, do 6º Ofício de Registro de Imóveis de São Paulo/SP.

Expeçam-se as comunicações necessárias.

Em seguida, constatado o decurso de prazo para interposição de eventual recurso contra a decisão de fls. 261/261vº, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I."

Por conta disso, há de se considerar os presentes declaratórios prejudicados.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.053579-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : CECILIA GOERTZ
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP
No. ORIG. : 98.00.38812-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido formulado em demanda cautelar aforada por **Cecília Goertz**.

O MM. Juiz sentenciante julgou procedente o pedido da autora, e determinou o depósito das prestações vencidas e vincendas na forma pleiteada na inicial.

A Caixa Econômica Federal - CEF apela buscando a reforma da sentença, aduzindo que:

- a) estão ausentes os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*;
- b) o contrato foi celebrado originalmente entre a ré, e de outro lado, a requerente e Geraldo Cipeli (seu cônjuge);
- c) a requerente assumiu, integralmente, a responsabilidade pelo financiamento, sem apresentar comprovante de renda capaz de demonstrar a sua capacidade de pagamento,
- d) São irreais, os índices de reajustes apresentados pela apelada.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2006.03.99.045962-7, foi negado seguimento à apelação interposta pela autora, cujas alegações guardam similaridade com as trazidas nesta cautelar.

Nessas condições, não há falar em *fumus boni juris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste à demandante, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado seria plausível ou verossímil.

Restam prejudicadas as demais alegações da Caixa Econômica Federal - CEF.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos iniciais. Em consequência, cassa a liminar concedida à f. 126-127.

Por conseguinte, condeno a requerente ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da requerida, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059803-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ERLON DAFRE GRASSIA e outro

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS

: DANUSA BORGES VIEIRA DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
No. ORIG. : 98.02.02730-8 1 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome dos advogados CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e DANUSA BORGES VIEIRA DE CARVALHO, conforme o requerido em petição às fls. 521 (procuração às fls. 522).

2 - **Fls. 521** - 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.

3 - Tendo em vista o requerido à petição de fls. 521, encaminhem-se os autos ao Gabinete de Conciliação, para as providências cabíveis.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059906-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : GRANJA ITAMBI LTDA

ADVOGADO : CARLOS SUPPLY DE F FORBES e outro
: CARLOS HENRIQUE SPESSOTO PERSOLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.04.03472-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Granja Itambi Ltda** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, nos embargos à execução opostos pela primeira, tendentes à exclusão da cobrança das contribuições previdenciárias incidentes sobre a utilidade moradia concedida a alguns de seus empregados.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedentes os embargos.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) a utilidade habitação fornecida não integra o salário, tendo em vista que as residências foram construídas para os empregados poderem executar suas tarefas;

b) apesar de o acordo coletivo juntado aos autos ser posterior ao período ora exigido, ele demonstra que a moradia destinada ao empregado era concedida em função das atividades desempenhadas na mesma;

c) a questão debatida encontra-se pacificada na jurisprudência em seu favor através da edição da Súmula nº 167 do extinto Tribunal Federal de Recursos;

d) a contribuição previdenciária não incide sobre a habitação fornecida por empresa agropecuária, a título de liberalidade, a seus empregados, em observância a acordo coletivo de trabalho, como ocorre na hipótese dos autos;

e) a habitação fornecida não tem a natureza jurídica de salário, não podendo, em virtude disso, sofrer a incidência de contribuição previdenciária.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença não merece reforma.

Com efeito, a apelante sustenta que não são devidas, por ela, as contribuições em análise, uma vez que se encontra amparada pela jurisprudência consolidada através da Súmula nº 167 do TFR:

"A contribuição previdenciária não incide sobre o valor da habitação fornecida por empresa agroindustrial, a título de liberalidade, a seus empregados, em observância a acordo coletivo de trabalho".

Todavia, mencionada Súmula fixa duas condições para que a contribuição previdenciária não incida sobre a habitação fornecida por empresa agroindustrial a seus empregados, quais sejam, a liberalidade por parte do empregador e que a moradia tenha sido concedida em observância a acordo coletivo de trabalho firmado.

No caso, o acordo coletivo firmado pela apelante com o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José dos Campos (fl. 29/36), além de não ter tido vigência durante todo o período cobrado, em sua cláusula 43, previa expressamente o desconto no salário dos seus empregados em decorrência do fornecimento da habitação, afastando, dessa maneira, a liberalidade:

"Pela inviabilidade de determinados serviços da empresa serem executados, sem que se forneça habitação a determinado número de empregados, não poderá descontar dos mesmos, mensalmente, mais do que 20% (vinte por cento) do salário a título de salário utilidade. Por outro lado, reconhece o Sindicato dos Trabalhadores Rurais que as referidas habitações existentes na empregadora tem a natureza de "instrumento de trabalho", não compondo, conseqüentemente o salário".

Acrescenta-se a isso que há, no procedimento administrativo, expressa menção da apelante afirmando que efetua desconto nos salários de seus empregados pelo fornecimento da habitação (fl. 216):

"E ainda tem mais: a notificada já desconta do salário a utilidade habitação. Esses valores não foram levados em conta".

Com isso, evidenciada a realização de descontos salariais nos pagamentos dos empregados em virtude do fornecimento da habitação, resta caracterizada a natureza salarial de mencionada utilidade e a falta de liberalidade do empregador na sua concessão, sendo, com isso, inaplicável a Súmula nº 167 do TFR ao caso.

Ademais, já decidiu este E. Tribunal que a Súmula nº 167 do TFR só deve ser aplicada quando a empresa conceder gratuitamente a moradia a seus empregados:

"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. HABITAÇÃO FORNECIDA A TRABALHADORES DE AGROINDÚSTRIA POR MERA LIBERALIDADE, CONFORME PREVISTO EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SÚMULA Nº 167 DO TFR. APELO IMPROVIDO. 1. Consoante a Súmula nº 167 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A contribuição previdenciária não incide sobre o valor da habitação fornecida por empresa agroindustrial, a título de liberalidade, a seus empregados, em observância a acordo coletivo de trabalho." 2. O entendimento sumulado realça a necessidade de que o fornecimento de habitação se dê por liberalidade da empresa, nos moldes de acordo coletivo de trabalho, com isso impedindo que o salário seja diminuído pelo custo da moradia oferecida, mascarando possível abatimento de parcela efetivamente salarial. 3. Caso constatado, ao revés, que a habitação não seria oferecida por mera liberalidade, total incidência teria a contribuição previdenciária sobre o quantum correspondente, em atenção até mesmo ao art. 458 da CLT, o qual permite o pagamento do salário em dinheiro ou em utilidades. 4. **Havendo nos autos acordo coletivo de trabalho com expressa indicação de que a moradia oferecida aos trabalhadores da Apelada era gratuita, em nada interferindo nos salários, mostra-se acertada a sentença recorrida ao declarar a não-incidência de contribuição previdenciária e afastar a cobrança.** 5. Apelo improvido".

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC nº 232051, rel. Juiz Conv. Carlos Loverra, j. em 30.1.2008, DJU de 13.3.2008, p. 682)

Portanto, não sendo gratuita a moradia fornecida pela apelante aos seus empregados, há de ser reconhecida sua natureza salarial e, por consequência, são devidas as contribuições exigidas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.060244-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ANTONIO CELSO PETRI e outro
: DIRCE OLIVEIRA PETRI
ADVOGADO : JOSE ALFREDO DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 98.09.00678-0 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de consignação em pagamento aforada por **Antônio Celso Petri** e **Dirce Oliveira Petri**.

O MM Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos, "*para declarar a nulidade dos reajustes das prestações por índices diversos dos aplicados aos proventos do autor Antonio Celsi Petri, e condenar a ré na obrigação de fazer, consistente em rever os valores das prestações, aplicando aos proventos do autor Antônio Celso Petri, e condenar a ré na obrigação de fazer, consistente em rever os valores das prestações, aplicando exclusivamente os valores informados no laudo pericial, a restituir às partes autoras, na forma de amortização no saldo devedor, os valores cobrados em excesso, de R\$11.989,23 (onze mil novecentos e oitenta e nove reais e vinte e três centavos), a arcar com os processos periciais, a pagar os honorários advocatícios, que arbitro em 15% do valor atribuído à causa, e a restituir às partes autoras as custas processuais e os honorários periciais provisórios que despenderam*" (f. 267).

Irresignada, a Caixa Econômica Federal - CEF pede a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que:

- a) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União;
- b) cumpriu o contrato, com plena observância ao Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, tendo reajustado as prestações de maneira correta.
Com contrarrazões dos autores, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

1. A legitimidade passiva *ad causam*. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na

ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES - Perícia Judicial. Com relação ao reajuste das prestações, restou claro, na planilha elaborada pelo perito judicial, f. 225-229, que existem diferenças entre o valor cobrado pela ré e os calculados de acordo com os índices salariais da categoria profissional do autor Antônio Celso Pietri.

Não restando comprovados erros nos cálculos elaborados pelo perito judicial, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas. Neste sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO CDC. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA CONTÁBIL. COMPENSAÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR EM DOBRO. DESCABIMENTO. (.....). 3. Comprovado por prova pericial o descumprimento, por parte do agente financeiro, das cláusulas contratuais que dispõem sobre observância do Plano de Equivalência Salarial deve ser revisto o valor do encargo mensal contratual. (....). 8. Apelação dos autores a que se nega provimento. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento para julgar improcedente o pedido de restituição e determinar a compensação entre valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas e o recálculo do valor do saldo devedor de acordo com os valores de prestações pagas durante o período de vigência do contrato".
(TRF/1ª, 6ª Turma, AC 1999.38.03.004318-0, rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 4/9/2009, DJU de 28/9/2009, p. 297).

É importante destacar que na elaboração da planilha, o perito judicial aplicou os índices da categoria profissional do autor, fornecidos pela Secretária de Estado dos Negócios da Fazenda, f. 205/206.

Assim, a sentença deve ser mantida neste ponto.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela ré, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por ela interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.003669-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ALIDIA FERREIRA SOUZA e outros

: ANA MARIA ROMANIN

: ANA RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : ANANIAS MACEDO FERNANDES e outro
: AMERICO JOSE DE BRITO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Alidia Ferreira Souza, Ana Maria Romanin e Ana Ribeiro de Souza**, inconformados com a sentença que, com fundamento no art. 794, II, do Código de Processo Civil, extinguiu o processo de execução de sentença instaurado em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignados, os apelantes aduzem que:

- a) a verba honorária é devida, nos termos da Lei n.º 8.906/94;
- b) a adesão dos autores não retira o direito do advogado aos honorários advocatícios que foram reconhecidos em decisão transitada em julgado.

Requerem a reforma da decisão que lhes retirou a possibilidade de cobrança da verba de sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

De início, anote-se que os apelantes cingem a discussão à questão dos honorários advocatícios, porquanto consideram que a dita verba pertence ao causídico.

É fundamental destacar que um negócio celebrado entre duas pessoas não pode prejudicar terceiro, que não se vincula a ajuste do qual não participou. Especificamente a propósito de honorários advocatícios, há regra expressa nesse sentido, precisamente o § 4º do art. 24 do Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94).

Lembre-se de que, na conformidade do art. 23 do aludido Estatuto, os honorários de sucumbência pertencem ao advogado e não ao cliente. Tanto é que o causídico possui legitimidade para promover, em nome próprio, a execução da sentença, na parte relativa à mencionada verba.

Também é certo que o acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a presença do advogado, não atinge os honorários advocatícios já arbitrados em sentença transitada em julgado, nos termos do art. 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94.

Porém, as transações extrajudiciais celebradas foram firmadas em novembro de 2001, antes da prolação da sentença de primeiro grau o que ocorreu em fevereiro de 2002, conforme os Termos de Adesão às f. 273/274 e 277.

Assim, não há como executar valores a título de honorários advocatícios, considerando que, no momento da adesão dos autores ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, não havia qualquer condenação em desfavor da ré, sequer havia sido prolatada a sentença.

In casu, resta ao advogado requerer diretamente aos autores, os valores que entenda devidos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.03.005303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VELECIO DORNELAS DIAS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Velecio Dornelas Dias**, inconformado com a sentença que, nos autos da demanda cautelar inominada com pedido de medida liminar aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedente o pedido, com fundamento no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Entendeu o MM. Juiz de primeiro grau que tendo a demanda principal sido julgada improcedente, desaparece o *fumus boni iuris*, um dos requisitos da cautelar.

Alega o apelante que a demanda cautelar visa evitar os efeitos da execução extrajudicial, de sorte que não merece subsistir a sentença terminativa.

Indo adiante, o apelante afirma:

- a) a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.
- b) a presença *do periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

Com contrarrazões da apelada, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2002.61.03.001739-5, foi negado seguimento à apelação interposta pelo autor.

Nessas condições, não há falar em *fumus boni iuris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste ao demandante, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado seria plausível ou verossímil.

De qualquer modo, quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Lex Magna:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

.....
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelo autor, ora apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelo autor, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por ele interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.005896-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUIZ ANTONIO PEREIRA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : KARINA FRANCISCA DE ANDRADE SHONO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Luiz Antonio Pereira**, inconformado com a sentença que julgou extinta, com base nos artigos 794, I, e 795 ambos do Código de Processo Civil, a execução de título judicial contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignado, o apelante requer, preliminarmente, a apreciação do Agravo Retido interposto contra decisão interlocutória que adotou como razão de decidir, as informações da contadoria, tendo por correto o valor ali apresentado (f. 256).

No mérito, insurge-se contra o cálculo da contadoria afirmando que:

a) os juros de mora devem ser aplicados juntamente com os juros remuneratórios;

b) não há nos autos os extratos analíticos de duas contas vinculadas correspondentes às planilhas de fls. 177/186, sendo esse um dever da apelada;

c) há diferenças devidas ao apelante, uma vez que há erro no critério utilizado nos cálculos - as diferenças devidas devem incidir sobre todo o histórico das contas vinculadas, isto é, em todos os saldos posteriores.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, analiso o agravo retido interposto às f. 263-273 dos autos.

Consta da decisão agravada (f. 256):

*"Adoto como razão de decidir, as informações da contadoria (fls 223/230), que elaborou os cálculos de acordo com o julgado, aplicando os ditames das normas de regência à espécie.
Sendo assim, tenho por correto o valor ali apresentado, devendo a Caixa Econômica Federal pleitear em ação própria a importância creditada a maior, na hipótese de já ter havido levantamento do numerário pelo fundista."*

Cumprido destacar, todavia, a inadmissibilidade do agravo retido contra decisão proferida em sede de ação executiva, pois sendo o agravo retido matéria preliminar de recurso de apelação e, sabidamente, como a ação de execução não comporta sentença de mérito que possibilite este recurso, por óbvio, é totalmente incabível o agravo retido em sede de processo de execução.

Costumava-se dizer, antes das Leis nºs 10.352/01 e 11.187/05, que caberia ao agravante optar, conforme o caso, pelo agravo retido ou pelo agravo de instrumento (cf. *Curso de Direito Processual Civil*, V. 3, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, 7ª ed., Editora Jus Podium). Todavia, era consenso também que uma ou outra situação não permitia essa opção, normalmente em razão de manifesta falta de interesse recursal, como na espécie.

Como anotam os citados professores, "o agravo retido somente pode ser interposto em processo de conhecimento ou cautelar. O agravo retido é incompatível com a sistemática do processo de execução, de sorte que somente cabe, no processo de execução, agravo de instrumento, não se revelando admissível o agravo retido. É que, na execução, o pedido da parte é atendido com a satisfação do crédito. A sentença apenas declara a anterior satisfação do crédito, pondo termo ao processo; não há mais nada a ser feito. Enfim, não se compatibiliza com a execução o agravo retido. Interposto agravo retido, não há mais como reiterá-lo, pois, sobrevindo sentença, já se satisfaz o crédito. Não é sem razão, aliás, que o recurso especial e o recurso extraordinário retidos não cabem em processo de execução (CPC, art. 542, § 3º)" (idem, p. 139).

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 5º, INCISOS LV E XXXV, DA CONSTITUIÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO AO ART. 280, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 523, § 4º, DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

(...)

III - O recurso cabível contra decisão interlocutória proferida em sede de ação executiva é o agravo de instrumento, sendo o agravo retido incompatível com a sistemática do processo de execução. Violação do artigo 523, § 4º, do CPC, não configurada.

IV - Não havendo o recorrente demonstrado, mediante a realização do devido cotejo analítico, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e o direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, resta desatendido o comando dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. Nego provimento ao recurso especial."

(REsp 418.349/PR, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ORIENTAÇÃO À CONTADORIA DO JUÍZO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECORRIBILIDADE.

1. A orientação do magistrado à contadoria do juízo para que seja incluída nos cálculos da liquidação de sentença parcela entendida como indevida pelo devedor constitui decisão interlocutória, impugnável por meio de agravo de instrumento.

2. A regra do § 4º do art. 523 do Código de Processo Civil, segundo o qual, após a sentença, os agravos são sempre retidos, não se aplica aos incidentes originados em fase de liquidação de sentença, mas apenas ao processo de conhecimento.

3. Recurso especial provido."

(REsp 346.622/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 06/04/2006 p. 252)

Assim, não conheço do agravo retido interposto pelo exequente.

No tocante ao mérito, a sentença proferida às f. 40-43, determinou que a apelada creditasse na conta vinculada do autor ao FGTS, nos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Com relação aos juros de mora foi determinada a aplicação de 0,5% ao mês sobre o montante da condenação, a partir da citação. No que tange aos honorários advocatícios foi determinada a sucumbência recíproca.

As partes interpuseram recursos de apelação, aos quais foi negado seguimento - acórdão de f. 70-73.

Na fase de execução do julgado, os autos foram encaminhados à Contadoria Federal de Santos para conferência dos valores apresentados pelas partes às f. 176-191 e 203-214.

A Contadoria constatou que a CEF depositou valor superior àquele devido, ante equívoco quando da apuração dos juros de mora que devem ser aplicados apenas sobre a diferença de correção monetária, considerando totalmente cumprida a obrigação (f. 223-230).

Destaque-se, outrossim, que o apelante, em sua apelação, não produziu qualquer prova capaz de elidir os cálculos apresentados pela contadoria judicial.

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 deste E. Tribunal Regional Federal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ACOLHIDO. LEVANTAMENTO. IRRESIGNAÇÃO. CRITÉRIOS DE DIVERGÊNCIA NÃO ESPECIFICADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Prejudicado o agravo regimental em virtude da análise do mérito da questão apresentada no agravo de instrumento.
2. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença acolheu os cálculos judiciais, afastando os cálculos apresentados pela ora agravante, deferindo a expedição de alvará de levantamento em favor das agravadas, bem como a conversão dos valores devidos à Fazenda Nacional.
3. Alegações apresentadas pela agravante insuficientes a aferir as razões de sua irresignação contra os cálculos da contadoria judicial, tendo se limitado a alegar que não há valores a serem repetidos pela parte e trazendo planilhas que entende corretas, sem apontar os critérios responsáveis pela divergência.
4. Falta de fundamentos concretos para a impugnação dos cálculos da contadoria judicial, cujo ônus era da parte agravante que com eles não aquiesceu.
5. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 200703000215951, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 12/05/2009)

"ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.

- I - A divergência entre os valores creditados pela CEF e os extratos apresentados pelos autores estabelece controvérsia de natureza técnica em que a prova pericial, nos termos do artigo 420 do Código de Processo Civil, é imprescindível.
- II - Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um expert, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

III - Recurso provido."

(AC 98030210416, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 22/01/2009)

"ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.

- I - A divergência entre os valores creditados pela CEF e os extratos apresentados pelos autores estabelece controvérsia de natureza técnica em que a prova pericial, nos termos do artigo 420 do Código de Processo Civil, é imprescindível.
- II - Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um expert, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

III - Recurso provido."

(AC 411652/SP, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 16/12/2008, DJF3 22/01/2009, pág. 406)

"PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRO LABORE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

- I - Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelas partes em execução de sentença, prevalece o cálculo de liquidação elaborado pelo contador do Juízo, vez que de acordo com a sentença exequenda.
- II - No caso, o cálculo foi elaborado conforme o índice da UFIR na correção dos créditos.
- III - A sentença proferida em embargos à execução de título executivo judicial não está sujeita ao reexame obrigatório. Precedentes do STJ.

IV - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida."

(AC 98031030639, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 20/10/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA DE CÁLCULOS. APLICAÇÃO DA CONTA ELABORADORA PELO CONTADOR JUDICIAL.

- I - A liquidação deve ater-se aos exatos termos da sentença e do acórdão transitado em julgado.
- II - Diante da divergência dos cálculos oferecidos pelas partes, cabe ao juiz socorrer-se de profissional habilitado, inclusive o contador do juízo, para definir os cálculos. Art. 139 do CPC.
- III - Apelação improvida."

(AC 966928/SP, Terceira Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 27/10/2004, DJU 12/01/2005, pág. 448)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. APELO IMPROVIDO.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.
2. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso.

3. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária das diferenças vencidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito do segurado.

4. *Apelação do INSS improvida.*"

(AC 917799/SP, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. em 29/03/2005, DJU 27/04/2005, pág. 628)

Ante o exposto, não conheço do agravo retido; e acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.11.002688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : DAVINA APARECIDA ANTONIO e outros

: NEIDE MARIA LOUREIRO BARBOZA DE SOUZA

: RENATO BUONANNO

: IARA GALDINO DA SILVA

: LUCIA MARIA FIGUEIREDO PIRAJA

ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de indenização proposta por DAVINA APARECIDA ANTÔNIO, NEIDE MARIA LOUREIRO BARBOZA DE SOUZA, RENATO BUONANNO, IARA GALDINO DA SILVA e LUCIA MARIA FIGUEIREDO PIRAJÁ em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o fim de obterem 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.

Houve determinação judicial para a realização de perícia para se apurar o valor próximo ao real das jóias apenhadadas que se dissiparam nas mãos do credor pignoratício (fls. 196), sendo nomeado para a elaboração do laudo o *expert* - Dr. Rainer Aloys Schultz-Güttler.

As partes apresentaram quesitos respectivamente às fls. 211/212 (autores) e fls. 214/219 (ré), tendo sido indeferidos os quesitos da CEF de números 1 a 4, insertos no título "*Do contrato de penhor*" e os de número 1 e 2 do título "*Da especificidade técnica das avaliações de garantias dadas a penhor*", decisão sobre a qual a instituição financeira interpôs Agravo Retido, nos termos do artigo 522 e seguintes do Código de Processo Civil (fls. 229/232).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou a ação procedente sob os seguintes fundamentos: **a)** que o caso dos autos enseja a aplicação no disposto no artigo 1.226 do Código Civil de 1916 - vigente na época dos fatos - de sorte que a violação de seu preceito, decorrente de dolo ou culpa, induz responsabilidade civil do depositário da coisa, ficando ele obrigado a reparar o dano causado ao depositante; **b)** que o dever da ré de indenizar os autores pelo dano ocorrido decorre da inevitabilidade do evento danoso, uma vez que, em se tratando de agência bancária, o roubo não pode ser considerado um fato imprevisível e inevitável, cabendo à instituição financeira adotar medidas que coíbam sua ocorrência; **c)** que a obrigação da ré em reparar o dano se impõe mesmo em situações de força maior ou caso fortuito, o que se verifica através dos termos constantes na cláusula terceira do contrato celebrado; **d)** que a avaliação das jóias dadas em garantia pelos mutuários - a qual serve de base para a concessão do empréstimo a pessoas físicas - é realizada unilateralmente pela instituição financeira, a qual se utiliza de valores baixos no intuito de que, em caso de não pagamento da dívida, as

mesmas possam ser vendidas em leilão, com preços atrativos e em ordem a cobrir o valor emprestado mais o encargo de mútuo; **e**) que, nos casos em que as jóias se deterioram, extraviam ou são subtraídas, a avaliação feita pela CEF deve ser descartada, quando provada irreal, devendo prevalecer nas indenizações da espécie, o valor mais favorável ao lesado; **f**) que às peças dadas em garantia pelos autores foi atribuído valor muito inferior ao real, o que se ratificou através do laudo pericial de fls. 248/258, complementado às fls. 293/299, o qual apontou uma média de preço referente a avaliação de cada contrato relativo a cada um dos autores, de maneira individualizada; **g**) que o perito atribuiu ao total geral das peças valor entre R\$ 40.500,00 (quarenta mil e quinhentos reais) e R\$ 49.600,00 (quarenta e nove mil e seiscentos reais); **h**) que a cláusula 3.2 dos contrato em questão, a qual limita o direito à ampla reparação do dano deve ser anulada, cabendo fixar o valor da indenização em conformidade com os parâmetros apurados pela perícia a qual, mesmo realizada de forma indireta, é apta a determinar o montante indenizável, tendo em vista que levou em conta o descritivo das peças roubadas e considerou o valor de mercado de jóias similares; e **i**) que a importância devida pela CEF quanto aos contratos celebrado com os autores deve ser fixada com base na média dos valores apontados pelo perito judicial, resguardando-se, contudo, o direito da ré em deduzir as importâncias eventualmente pagas pela ré do valor devido, por ocasião da liquidação de sentença. Assim, fixou as indenizações em favor de cada um dos autores, as quais devem ser acrescidas de juros de mora, nos moldes dos artigos 406 e 407 do Código Civil, nos seguintes valores:

- 1) Davina Aparecida Antônio - R\$ 7.423,00;
- 2) Neide Maria Loureiro Barboza de Souza - R\$ 1.216,50;
- 3) Renato Buonanno - R\$ 1.981,00;
- 4) Iara Galdino da Silva - R\$ 1.975,00;
- 5) Lúcia Maria Figueiredo Pirajá R\$ 32.245,00

Por fim, houve a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, bem como ao pagamento das despesas processuais, devendo pagar, também, os honorários definitivos do r. Perito Judicial, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), dos quais deverão ser descontados os provisórios que lhe foram pagos para restituição da Justiça Federal. (fls. 313/322).

A CEF opôs Embargos de Declaração alegando existir obscuridades e omissões na r. sentença mencionada, os quais foram rejeitados sob a alegação de que o julgador não fica jungido a responder todas as alegações das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a sua decisão, além do que não se obriga a se ater aos fundamentos indicados pelos interessados, desnecessitando enfrentar, um a um, os seus argumentos. Por fim, entendeu que tais embargos traziam nítido viés infringente, efeito que, entretanto, não podem abrigar (fls. 330/331).

Apelante: CEF, a princípio, requer o exame do agravo retido interposto às fls. 229/232, antes de adentrar, propriamente, nas razões do recurso de apelação. Quanto a este, especificamente, a ré pretende a reforma da r. sentença, sob os seguintes argumentos: **a**) que a r. sentença deixou de apresentar os fundamentos que sustentariam a parte dispositiva da mesma, o que caracteriza cerceamento de defesa em decorrência de se tornarem desconhecidas as razões e os fundamentos que levaram à sua condenação; **b**) que não restaram claros quais os elementos dos autos que formaram a convicção do Juízo "*a quo*" no sentido de que foi atribuído valor muito inferior às jóias dadas em garantia pelos autores à ré; **c**) que deve ser esclarecido qual o descritivo das peças roubadas contidos nos autos que foi levado em consideração pelo Juízo de primeiro grau; **d**) que deve ser esclarecido, também, qual o "mercado" considerado pelo Juízo ao adotar a expressão "valor de mercado" para as jóias dadas em garantia e, ainda, quais seriam as jóias similares utilizadas na comparação e para a condenação realizadas, além de ser esclarecido, também, quais seriam as imperfeições nas avaliações da CEF, irregularidades estas que ensejariam a nulidade da referida decisão por ausência de fundamento hábil. No tocante ao **mérito**, aduz, em suma; **a**) que o critério técnico de avaliação de jóias adotado pelo instituição financeira é o adequado e justo, considerando que se trata de jóias usadas, amassadas e incompletas, de cujo valor da avaliação os autores tiveram ciência, concordando expressamente; **b**) que o próprio *expert* judicial considerou a realização de perícia impraticável no aspecto técnico e científico, sendo o laudo incapaz de gerar qualquer certeza científica a subsidiar um julgamento judicial acertado; **c**) que o perito nomeado desconhece o mercado de compra e venda de peças usadas regido por leilões, licitações de jóias e mercados de iliquidez imediata; e **d**) que houve prolação de sentença nos autos da Ação Civil Pública nº 2000.61.11.003283-5, cujo trâmite ocorreu na 1ª Vara de Marília, a qual considerou como justo o preço pago pela CEF a título de indenização pelas jóias dadas em penhor, condenando o luxo exagerado, lesionário e o enriquecimento ilícito por parte dos proprietário das jóias (fls. 333/348).

Com contra-razões (fls. 354/360).

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.

Primeiramente, analiso a questão abordada no Agravo Retido interposto pela CEF contra a decisão de fls. 288, a qual indeferiu, especificamente, os quesitos números 1 e 2 apresentados pela CEF, insertos no título "*Da Especificidade Técnica das Avaliações de Garantias dadas para Penhor*".

O objeto do presente recurso questiona, apenas, a formação e o conhecimento técnico do *expert* nomeado pelo Juízo de primeiro grau. Tais requisitos, contudo, poderiam ser constatados diretamente pela parte interessada junto à Secretaria do Juízo da causa, local onde se encontra depositado o currículo do profissional em questão à disposição para eventual análise, o que foi devidamente alertado pelo ínclito magistrado.

Além disso, verifico que o próprio laudo pericial apresentado às fls. 248/258 supriu tal exigência, ao passo que discriminou a qualificação do perito com a indicação do endereço eletrônico/site onde pode ser consultado o currículo científico do ilustre profissional (fls. 253).

Diante da publicidade de referidos dados, entendo sem sentido a pretensão lançada pela CEF em sua minuta de agravo retido, afinal, a instituição financeira não depende da resposta dos mencionados quesitos para ter acesso às informações pretendidas, bastando, para tanto, diligenciar a respeito junto à Secretaria do Juízo ou junto à internet.

Assim sendo, entendo por bem **negar provimento** ao agravo retido, passando, então, a analisar, propriamente, as razões do recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal.

Conforme se verifica, a decisão ora atacada condena a entidade financeira a indenizar os apelados, de maneira individualizada, pelo roubo das jóias deixadas em penhor à apelante como garantia para a realização de contratos de mútuo por eles firmados. Tal indenização foi fixada pelo Juízo "*a quo*" tendo como base a média dos valores de mercado dos bens apontados no laudo pericial, sendo tal fundamentação objeto de inconformismo pela CEF.

Não obstante ter a apelante admitido expressamente a sua responsabilidade quanto ao roubo das jóias em questão e ao direito de reparação aos danos materiais por parte dos apelados, entendo por bem discorrer a respeito da questão, o que faço a título perfunctório, apontando, inclusive, a abusividade de uma das cláusulas do contrato de penhor.

Como é sabido, 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, com o que se reconhece, pois, 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.

É sabido, ainda, que as avaliações efetivadas pela CEF são, via de regra, prejudiciais aos seus clientes, fato este não só apontado pelo perito judicial em seu laudo, como também pelo Juízo de primeiro grau em sua decisão, conforme passo a transcrever, a seguir:

"(...)

É óbvio que a praxe da avaliação da CEF, no que se refere ao penhor, penaliza muito o cliente no caso de perda do objeto penhorado. O fator de 1,5, utilizado na indenização oferecida pela CEF para objeto roubados, não compensa e nem mesmo permitirá uma substituição da peça perdida.

Em caso de penhor com resgate das peças no final do contrato, o cliente receberá de volta a peça com a possibilidade de venda futura no mercado de jóias usadas. (...)" (laudo pericial - fls. 249) (grifos nossos)

"(...)

O penhor de jóias é operação ativa típica das Caixas Econômicas. Trata-se de empréstimo a pessoas físicas que tem como suporte coisas entregues ao credor, em garantia pignoratícia. Não pago o mútuo, as jóias são vendidas e o credor recobra o valor emprestado. Para que tudo funcione bem é preciso que as jóias sejam subavaliadas (e não pouco). É que no leilão delas seu preço precisa ser atrativo (para que venda ocorra e o dinheiro volte a circular) e em ordem a cobrir o valor emprestado mais os encargos de mútuo.

Assim, a avaliação da CEF é sempre jogada para baixo. O montante emprestado é ainda menor e interessa ao devedor não deixar de pagar, visto que o valor das jóias que perderia é imensamente superior ao valor emprestado. (...)" (sentença - fls. 317) (grifos nossos)

Ou seja: o valor das jóias, efetivamente, precisa ser avaliado abaixo do valor real para que a operação financeira tenha sentido, principalmente, em caso de inadimplência, com o que se evita um prejuízo maior à instituição financeira

É certo, ainda, que não houve a possibilidade dos apelados discutirem a cláusula limitadora da indenização no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre os mutuários e a 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 pelos apelados, os quais apontaram, ainda na petição inicial, os valores que entendiam justos a serem atribuídos a cada jóia dada em garantia à 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 Adrighi, Julgado em 20/04/2006, DJ em 15/05/2006, p. 207) (grifos nossos)

Para se determinar um valor justo a título de indenização reparatória em favor dos apelados, o Juízo de primeiro grau nomeou perito judicial, o qual apontou tanto em seu laudo (fls. 248/258) como em seu complemento (fls. 293/299) não só as dificuldades de se proceder uma avaliação precisa em decorrência dos objetos não estarem mais disponíveis para uma análise detalhada, mas também os métodos por ele utilizados para se chegar a uma conclusão a respeito não só da insuficiência da indenização oferecida pela CEF, como também de quais os valores que seriam coerentes e razoáveis a título de reparação aos apelados.

Assim, analisando o trabalho do *expert* judicial, constato que o mesmo realizou o seu estudo através de metodologia comparativa, tomando por base peças de ouro em geral. Assim, procedeu diligências junto ao mercado de jóias usadas (feiras de artesanatos e antiguidades, lojas do mesmo gênero, internet, dentre outras) - utilizando-se de método denominado "**valor de varejo**" (fls. 257) - considerando como características das jóias avaliadas as informações contidas nas descrições sumárias constantes nas fichas de penhor elaboradas pela CEF e nos demais documentos existentes nos autos.

Ressaltou, ainda, as diversas falhas utilizadas no método avaliatório utilizado pela CEF (**método "Scrap value"**), dentre elas, o fato de componentes importantes como pedras preciosas serem agrupados genericamente sob a rubrica de pedras - as quais não são contabilizadas no valor das peças - e a desconsideração da antiguidade das jóias no sentido nobre, de valor histórico e de manufatura da peça, o que ratifica ainda mais a depreciação da CEF quando da avaliação realizada unilateralmente pelos seus funcionários.

Por fim, entendo que o trabalho elaborado por perito de confiança do Juízo atendeu perfeitamente aos objetivos a ele destinado, apresentando elementos esclarecedores a respeito da matéria em questão, motivo pelo qual afasto a alegação de obscuridade e omissão lançada pela CEF.

Diante disso, entendo de extrema coerência os critérios utilizados pelo *expert* judicial e, principalmente, pelo Juízo "*a quo*" ao fixar as indenizações, de maneira individualizada, para cada autor, aplicando-se a **média** do intervalo dos valores apurados para cada peça, ficando resguardada à apelante a dedução das importâncias pagas do valor devido, o que deverá ser feito através liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal e **nego seguimento** ao recurso de apelação, 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, 08 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.11.002835-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : J A EMPREITEIRA S/C LTDA
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO MOSCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e por **J.A. Empreiteira S/C Ltda.** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela segunda em face da primeira, e deixou de condenar a embargante em honorários advocatícios, entendendo que o encargo da Lei nº 8844/94, cobrado no presente caso, substitui a condenação do devedor na verba honorária.

Em sua apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF alega que houve *error in iudicando*, uma vez que o encargo legal só substitui a verba honorária na execução fiscal, ou seja, se o devedor pagar a dívida sem opor embargos à execução.

Como prequestionamento, pede manifestação expressa sobre o artigo 22 da Lei nº 8.036/90 (com a redação da Lei nº 9.964/2000) e artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por seu turno, a embargante sustenta, em preliminar, a ilegitimidade da embargada para pleitear direito tido como personalíssimo pela justiça do trabalho, e a irregularidade na cobrança de juros sobre juros.

No mérito, a embargante sustenta que a dívida executada (não recolhimento de FGTS) já foi devidamente quitada em acordos judiciais provenientes de ações trabalhistas de rescisão contratual.

Como prequestionamento, alega violação a dispositivos constitucionais e legais suscitados nos embargos e nas razões recursais, além de divergência jurisprudencial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença não merece reforma.

1. Dos honorários advocatícios. Analisando a CDA, ora executada (f. 11-15), verifico que o encargo de 20% (vinte por cento) computado no débito é referente ao previsto no artigo 2º, § 4º da Lei nº 8.844/94, com a nova redação dada pela Lei nº 9.467/97, artigo 2º, que dispõe:

" Art. 2º O art. 2º da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:

"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.

§ 1º O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço fica isento de custas nos processos judiciais de cobrança de seus créditos.

§ 2º As despesas, inclusive as de sucumbência, que vierem a ser incorridas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pela Caixa Econômica Federal, para a realização da inscrição em Dívida Ativa, do ajuizamento e do controle e acompanhamento dos processos judiciais, serão efetuadas a débito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 3º Os créditos relativos ao FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas.

§ 4º Na cobrança judicial dos créditos do FGTS, incidirá um encargo de vinte por cento, que reverterá para o Fundo, para ressarcimento dos custos por ele incorridos, o qual será reduzido para dez por cento, se o pagamento se der antes do ajuizamento da cobrança."

Mencionado encargo é plenamente devido e substitui os honorários advocatícios, sendo, portanto, inadmissível o arbitramento da verba honorária sob esse mesmo fundamento, conforme entendimento pacífico da segunda turma deste E. Tribunal Regional Federal:

" PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ENCARGO DO ART. 2º, § 4º DA LEI 8.844/94. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCLUÍDOS.

1 - A jurisprudência pacificou entendimento no sentido de que o encargo de 10%, previsto no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8844/94, é devido e destina-se a atender as despesas, nas quais se incluem os honorários advocatícios, relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época devida. Destarte, incidindo esse encargo no valor do débito executado, não se há de falar em condenação a título de verba honorária, tanto em sede de execução fiscal quanto de embargos à execução.

2 - Agravo a que se nega provimento. "

(AC 1261733/SP, relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 05/05/2009, DJF3 14/05/2009, pág. 415)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. JUROS DE MORA. DL 7661/45, ART. 23, § ÚNICO, INCISO III E ART. 26, CAPUT. ATUALIZAÇÃO: DL 858/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DA LEI Nº 9964/00.

(...)

VI - Na execução fiscal da dívida da União é devido o encargo previsto no artigo 2º, § 4º da Lei nº 8844/94, na reparação determinada pelas Leis nº 9467/97 e 9964/00, no qual o entendimento pretoriano considera incluídos os honorários advocatícios. Por conseguinte, é indevida a imposição do pagamento destes à embargante.

VII - Recurso parcialmente provido..

(AC 1121505/SP, relatora Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 05/06/2007, DJU 22/06/2007, pág. 592)

Com isso, nas execuções de valores devidos ao FGTS em que esteja incluído o encargo legal previsto na Lei nº 8.844/94, é indevida a condenação em honorários advocatícios, seja na execução, seja em eventuais embargos opostos, sem que isso represente ofensa ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, julgo improcedente o pedido, nesse particular.

2. Da ilegitimidade da CEF. A embargante alega que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte ilegítima para pleitear a cobrança do FGTS, que é tido como direito personalíssimo pela justiça do trabalho.

Não assiste razão à recorrente.

Em 22 de junho de 1995 foi celebrado convênio entre a Fazenda Nacional e a Caixa Econômica Federal - CEF, com base no art. 2º da Lei nº 8.844/94, alterado pela Lei nº 9.467/97, autorizando a Caixa Econômica Federal - CEF representar a Fazenda Nacional em execuções fiscais relativas a débitos fundiários.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº110/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º DA LEI Nº 8.036/90 E 2º DA LEI Nº 8.844/94, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9467/97. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DA CEF NO PÓLO PASSIVO. NULIDADE.

1. 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.

2. Afigura-se imprescindível que a CEF figure no pólo passivo do mandamus, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, com o permissivo do artigo 19 da Lei nº 1.533/51.

3. Sentença que se anula. Prejudicados a remessa oficial e o recurso de apelação.

4. Autos remetidos ao Juízo de 1º grau a fim de incluir a CEF no pólo passivo da demanda, proferindo nova sentença." (AMS 300073/SP, relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 27/05/2008, DJF3 06/06/2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TAXA SELIC - JUROS MORATÓRIO DE 12% AO ANO - CONSTITUCIONALIDADE - LEGITIMIDADE DA CEF - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1- Decisão proferida no recurso de apelação cível encontra-se devidamente fundamentada e justificada, entendendo que a CEF, mediante convênio firmado com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, é legítima para propor ação de execução judicial de débitos referentes ao FGTS. Entendeu também a r. decisão, que a certidão de dívida ativa possui certeza, liquidez e exigibilidade, que a taxa SELIC aplicada, a partir de 1º de janeiro de 1996, sobre os créditos previdenciários é legítima, e que os juros moratórios de 12% ao ano não inconstitucional, conforme consta às fls 146/149 dos autos. 2- Agravo legal improvido."

(AC 1231401/SP, relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 16/09/2008, DJF3 06/11/2008)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO FUNDIÁRIA. FGTS. LEGITIMIDADE ATIVA. FALTA DE RECOLHIMENTO. TÍTULO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DA INCIDENTAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - A CEF é parte legítima ativa nas execuções fiscais visando a cobrança da contribuição social ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Leis 8884/94, art. 2º e 9467/97).

II - A falta de recolhimento das contribuições fundiárias, enseja a inscrição na dívida ativa e respectiva cobrança executiva do crédito, não havendo cogitar-se em nulidade do título (Lei 6830/80, art. 2º e 3º).

III - A correção monetária é mera atualização do valor da moeda, incidindo tanto sobre o principal como os acessórios, não configurando majoração de tributo o uso da UFIR/TR no débito fundiário (CF, art. 150 I e III).

IV - Sendo o título executivo líquido e certo, a improcedência dos embargos é de rigor.

V - Recurso da embargante improvido."

(AC 948256/SP, relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29/06/2004, DJU 30/07/2004, pág. 414)

3. Da cobrança de juros sobre juros. Os juros moratórios constituem encargo da dívida, fundamentado na indevida privação de disponibilidade do credor quanto ao valor que lhe é devido e não foi pago na data de vencimento, cuja incidência deve ter previsão legal e cujos parâmetros de cálculo também deve seguir a prescrição da lei; buscam recompor o patrimônio estatal lesado, atuando como uma indenização pela falta de pagamento no prazo. De fato, eles não têm função de sanção, mas de pagar ao Estado perdas e danos por tê-lo privado desses recursos financeiros que servem para realizar os deveres expressos na Constituição Federal.

No presente caso, verifica-se que os juros moratórios foram aplicados em conformidade com o artigo 22 da Lei nº 8.036/90, conforme demonstra CDA à f. 11-15, não podendo ser afastada por simples afirmação genérica.

Com efeito, no caso de contribuições devidas ao FGTS, a Lei nº 8.036/90, em seu artigo 22, é expressa no sentido de que os depósitos efetuados com atraso devem ser acrescidos de TR, incidindo sobre eles, ainda, juros e multa moratórios, destarte não havendo irregularidades na sua aplicação.

Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CONFIGURAÇÃO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. TR. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A TR é aplicável para a atualização do débito de contribuição ao FGTS inscrito em dívida ativa e objeto de execução fiscal. O art. 22, caput, da Lei n. 8.036/90 estabelece que o empregador que não realizar os depósitos do FGTS responderá pela TR sobre a importância correspondente.

2. Embargos de declaração da ré providos para determinar a aplicação da TR como índice de correção monetária." (TRF 3ª Região, AC 884168, Processo nº 200303990198752, Rel. Juiz André Nekatschalow, j. 07.04.08, DJF3 27.05.08).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO AO FGTS - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - SÓCIOS - GERENTES - ARTS. 591 E 592, II, DO CPC - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - ENCARGO LEGAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO".

.....
.....
8. O valor cobrado a título de multa moratória está longe de ser confiscatório e, no cálculo do débito exequendo, não foi utilizada a taxa SELIC, como alega a embargante. Na verdade, os acréscimos foram calculados na forma da Lei 8036/90, a qual estabelece, em seu art. 22, que os depósitos efetuados com atraso serão acrescidos da TR, incidindo sobre eles, ainda, juros de mora à taxa de 0,5% a.m.e multa de 10%.

(...)."

(TRF 3ª Região, AC 1003021, Processo nº 200503990043224, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14.05.07, DJU 10.07.07, p. 532)..

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEGALIDADE.

I. Alegações remetendo aos elementos da constituição do crédito que são redutíveis aos atributos de liquidez e certeza da CDA, não elididos pela parte.

II. É devida a incidência da TR como fator de atualização monetária no caso de contribuições devidas ao FGTS. Inteligência do art. 22 da Lei nº 8.039/90. Precedentes.

III. Apelação desprovida."

(TRF3, 5ª Turma, AC 469124/SP, relator Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 06/04/2009, DJF3 16/06/2009, pág. 736)

Assim, não procede a alegação nesse particular.

4. Acordos trabalhistas. A embargante afirma que os valores referentes às contribuições para o FGTS, cobrados na execução fiscal subjacente, já haviam sido pagos através de acordos judiciais firmados na Justiça do Trabalho.

Tal alegação não merece acolhimento.

Examinando os documentos que instruíram os embargos, percebe-se que a executada não afirma ter pago as contribuições à exequente, mas, sim, diretamente aos empregados, em reclamações trabalhistas.

Ora, as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS devem ser recolhidas à exequente, que as depositará nas contas dos trabalhadores e liberá-las-á na forma e no tempo legais. O executado não pode simplesmente ignorar a existência da exequente, entregar o numerário aos trabalhadores e, depois, pretender que se reconheça solvida a obrigação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou nesse sentido. Confira-se:

"FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO - COBRANÇA PELA CEF.

1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior.

2. Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, e forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal.

4. Recurso especial provido em parte.

(STJ - REsp 754538 / RS - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. em 07/08/2007 - DJ 16.08.2007 - p. 310) **ADMINISTRATIVO. FGTS. PAGAMENTO FEITO DIRETAMENTE AOS TRABALHADORES. OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DO DEPÓSITO EM CONTA VINCULADA, EM OBEDIÊNCIA ÀS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 8.036/90.**

1. Os deveres e obrigações relativos ao FGTS, cuja ocorrência se dê sob a égide da sua atual legislação de regência, devem ser cumpridos com obediência às disposições legalmente expressas, por se tratarem de normas específicas e cogentes.

2. "Os valores pertinentes aos depósitos não recolhidos deverão ser pagos e creditados na conta vinculada do empregado, sendo vedado o pagamento direto ao trabalhador, inclusive os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houveram sido recolhidos. Mesmo em relação ao trabalhador temporário, é necessário ser feito o depósito, não podendo ser pago no próprio recibo de pagamento." (Manual do FGTS, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, pág. 112)

3. Recurso especial desprovido.

(STJ - REsp 730040 / SC - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 21/06/2007 - DJ 30.08.2007 - p. 215)

Ressalte-se, ainda, que de qualquer forma não poderia ser bem sucedida a pretensão da executada, uma vez que os documentos por ela acostados não comprovam a efetivação dos pagamentos, mas apenas e tão-somente a celebração de acordos com os trabalhadores para pagamentos futuros, não desconstituindo, assim, o título executivo. Nesse sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - QUITAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE ACORDOS TRABALHISTAS - AUSÊNCIA DE PROVAS - RECURSO DA CEF E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF. Não demonstrou a embargante, no caso, que efetuou o pagamento dos valores relativos ao FGTS diretamente a seus ex-empregados, por força de acordos trabalhistas.
2. O pagamento não se prova com as cópias dos acordos trabalhistas, mas com os recibos e comprovantes de quitação, os quais não foram acostados aos autos. E mesmo que tivessem sido apresentados tais documentos, ainda seria necessário a realização de perícia contábil, para verificar se os valores pagos se referem ao débito objeto da execução.
3. No caso concreto, consta, do relatório fiscal, acostado às fls. 404/406, que já foram abatidos, do débito exequendo, os valores efetivamente recolhidos em guias próprias e os quitados em decorrência de acordos trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho.
4. Não obstante a embargante tenha protestado, na inicial, pela realização de perícia técnica, não trouxe, aos autos, os recibos e comprovantes de quitação, sem os quais não se justifica a realização da prova pericial.
5. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.
6. O encargo previsto no § 4º do art. 2º da Lei 8844/94, com redação dada pela Lei 9964/2000, já está incluído no débito em execução e destina-se a atender as despesas relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época própria, nas quais se incluem a verba honorária.
7. Recurso da CEF e remessa oficial providos. Recurso adesivo prejudicado. Sentença reformada." (TRF3, 5ª Turma, AC 952584/SP, relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 02/04/2007, DJU 26/06/2007, pág. 353)

5. Prequestionamento. Examinadas, à luz da legislação aplicável e de precedentes jurisprudenciais, todas as alegações das apelantes, não há lugar para exigir-se pronunciamento específico a respeito de princípios e dispositivos constitucionais ou legais, supostamente infringidos.

6. Dispositivo. Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas, mantendo a r. 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, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.006915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ALBERTO REPELLI e outros

: BRAZ COELHO RODRIGUES

: BERNARDINO MIRANDA

: OSCAR NESPOLLE

: YOSHIMI ENDO

ADVOGADO : TANIA CRISTINA PAIXAO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Alberto Repelli** e **Oscar Nespolle** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF.

A embargante aduziu, preliminarmente, na inicial, a falta de liquidez e, em consequência, a inexigibilidade do título executivo; no mérito, alegou que não há comprovação de que os autores tenham feito a opção retroativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido da embargante, ao fundamento de que a documentação juntada aos autos do processo principal não comprova que os autores tenham feito opção retroativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS para terem direito à diferença da taxa progressiva de juros nas suas contas vinculadas.

Irresignados, apelam os embargados sustentando que:

a) a documentação carreada aos autos comprova que Alberto Repelli fez opção pelo FGTS em 01/02/71, e Oscar Nespolle fez opção pelo FGTS em 01/04/69;

b) são válidos os extratos apresentados para a elaboração dos cálculos;

c) a sentença feriu a coisa julgada e o direito adquirido dos apelantes. Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

A pretensão deduzida nos autos principais, de n.º 97.1200093-1, girou em torno da aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS, de que são titulares os autores, ora embargados. O pedido foi julgado procedente sendo a Caixa Econômica Federal - CEF condenada a proceder à correção do saldo existente nas contas vinculadas dos autores, com aplicação da taxa progressiva de juros. Após a interposição de recurso de apelação, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, a sentença foi confirmada pelo Tribunal *ad quem*.

A respeito do aspecto jurídico da questão, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de execução de sentença, na qual se determina a correção dos saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a obrigação é de fazer (creditar). Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO DO SALDO DE CONTA VINCULADA. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 644 DO CPC. DESCABIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A decisão judicial que determina o creditamento dos valores nas contas vinculadas do FGTS, pela CEF, denota obrigação de fazer, e, seu cumprimento, não enseja a instauração de processo de execução autônomo, e, em consequência, a oposição de embargos. Precedentes da Corte: REsp 859.893/CE, DJ de 14.12.2006; AgRg no REsp 742.047/DF, DJ de 13.02.2006 e REsp 692.323/SC, DJ de 30.05.2005. 2. As eventuais objeções ou exceções de executividade são interiniais, excepcionabilíssimas, e não contemplam a figura dos embargos. 3. É que a decisão judicial que impõe obrigação de fazer ou não fazer, mercê de sua imediata executoriedade, à luz do disposto nos arts. 461 e 644, do CPC, com a novel redação dada pela Lei 10.444/2002, não comporta a instauração de processo autônomo de execução e, a fortiori, a oposição de embargos. 4. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª Turma, REsp n. 957111, rel. Min. Luiz Fux, j. em 16.10.2008, DJU de 03.11.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. ART. 461, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO DO "QUANTUM" ESTIPULADO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. "Decorrendo da sentença, não a obrigação de pagar quantia, mas sim a de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá sob o regime do art. 461 do CPC. Não havendo dúvida sobre o montante a ser creditado e nem outra justificativa para o não atendimento da sentença, é cabível a aplicação de multa diária como meio coercitivo para o seu cumprimento. Precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.11.2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28.03.2005." (REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006). 2. A revisão do valor estipulado para o cumprimento da obrigação de fazer demanda o reexame de matéria fática, vedado nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes: REsp 679.048/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28/11/2005 e REsp 661.562/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 16/5/2005. 3. Recurso Especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 893484, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 15.03.2007, DJU de 03.09.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMANDO PARA EFETUAR O CRÉDITO DE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONTAS VINCULADAS DO FGTS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCABIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. HONORÁRIOS. MATÉRIA PREJUDICADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282 do STF). 2. Tendo em vista que o creditamento dos valores nas contas vinculadas do FGTS pela CEF encerra uma obrigação de fazer, e não de pagar quantia certa, o cumprimento da sentença se opera na própria relação processual original, nos termos dos artigos 461 e 461-A do CPC. Afasta-se, nesses casos, o cabimento de ação autônoma de execução, bem como, conseqüentemente, de embargos à execução. Incabíveis os embargos, não há se falar em garantia do juízo como requisito para análise da defesa apresentada pela demandada."

Precedentes: REsp 721808/DF, 1ª T., de minha relatoria, DJ de 19.09.2005; REsp 738424/DF, 1ª T., Rel. Ministro José Delgado, DJ de 20.02.2006; REsp 839.025/RJ, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 15.08.2006; REsp 692.093/AL, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 30.05.2006. 3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 859893, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 28.11.2006, DJU de 14.12.2006).

In casu, quando da execução do julgado, o Contador Judicial constatou que, "Todas as datas das opções são anteriores à vigência da Lei 5.958, que é de 10/12/73. Considerando 01/02/71 como data da opção, e desta maneira, considerando que não houve efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967: os extratos apresentados não servem para a feitura do cálculo, pois demonstram não existir depósito posterior à data da opção" (f. 99).

A situação fática, documentalmente comprovada nos autos de n.º 97.1200093-1 e nestes autos, demonstra a manifesta inexigibilidade do título judicial exequendo. Assim, não há como proceder à execução do julgado.

Neste sentido, vejam-se os seguintes precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª Região e 5ª Região, respectivamente:

"PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO DO SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA INEXISTENTE. INEXIGIBILIDADE. I - Amparando-se o título exequendo em situação fática inexistente, como no caso, em que o autor da demanda fizera opção pelo regime fundista em data posterior ao período em que vigorava a tabela progressiva de juros, afigura-se manifesta a sua inexigibilidade e, por conseguinte, a sua desconstituição, nos termos do art. 741, II, do CPC.

II - Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC n.º 2003.38.00070141-0, Rel. Des. Federal Souza Prudente, j. em 04.8.2006, DJU de 04.9.2007, p. 84).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA EXECUÇÃO. ILIQUIDEZ DOS CÁLCULOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Hipótese em que o MM Juiz a quo extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC, para reconhecer como válidos os argumentos da Embargante no sentido da nulidade da execução por iliquidez dos cálculos apresentados. 2. No presente caso, a sentença liquidanda condenou a CEF a proceder à aplicação da taxa progressiva de juros. 3. O caso dos autos, de fato, é de nulidade da execução em face da iliquidez dos cálculos propostos pelas apelantes, a teor do disposto no art. 586 do CPC.(.....).

7. Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC n.º 2000.84.00006284-6, Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti, j. em 30.4.2009, DJU de 10.7.2009, p. 435).

Desse modo, não havendo como cumprir a execução do julgado, não há que se falar em direito adquirido, devendo ser mantida a sentença proferida em primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.028711-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : PRODUTOS QUIMICOS OMAVICA LTDA

ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.00.00000-9 2 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

F. 260 - Diante da manifestação da União às f. 272-274, intime-se a parte contrária para pronunciar-se no prazo de 05 (cinco) dias.

Inaugure-se novo volume.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.005456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

APELADO : WATCH CO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SANDRO MARTINS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de ação de cobrança através da qual a **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos** pretende a condenação da empresa **Watch Co do Brasil LTDA** ao pagamento de débito relativo a serviços de coleta, transporte e entrega domiciliária de SEDEX.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento dos valores dos serviços discriminados nas listas de postagem de fls. 15/70, mediante aplicação das tarifas vigentes à época da prestação dos serviços, previstas nas tabelas de fls. 154/159.

Apelação: Irresignada, a **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos** interpôs apelação, sustentando, em apertada síntese, que as faturas e respectivos extratos comprovam os serviços prestados, ensejando a reforma da r. sentença. Aduz, ainda, que a condenação na forma realizada é *extra petita*, devendo ser anulada, pois condenou em objeto diverso do demandado.

Contra-razões às fls. 189/192.

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.

Inicialmente, cumpre destacar que não é *extra petita* a sentença que, com base na prova dos autos, entende pela procedência parcial do pedido. O fato de a condenação implicar em valor diverso do pedido não significa que a sentença padeça de vício. Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade da sentença aventada pela apelante.

A autora/apelante, para fazer prova de seu direito de crédito, trouxe aos autos o contrato de prestação de serviços (fls. 07/09), listas de postagem comprovando objetos postados relativamente aos meses de abril, junho, julho, e agosto de 2001 (fls. 15/70), extrato de faturas de fevereiro de 2001 a janeiro de 2002 (fls. 71/88) e faturas não quitadas referentes a fevereiro de 2001 a janeiro de 2002 (fls. 89/100).

O contrato permite concluir pela existência do vínculo, porém não pela efetiva prestação dos serviços, que no caso deveria ser comprovada mediante apresentação de listas de postagem relativas a todo o período cujo pagamento das faturas se demanda. Não basta a apresentação do contrato, extratos e faturas para a procedência da ação de cobrança, até porque estes últimos são documentos unilaterais. Incumbe à ECT comprovar a efetiva prestação de serviços através de comprovantes de coleta ou listas de postagem.

Nesse sentido, colaciono precedente desta C. Turma:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OBRIGATORIEDADE DA ABERTURA DE POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS.

1. O reconhecimento da existência do vínculo e da prestação do serviço não se confunde com o reconhecimento do "quantum debeatur" que, com razão, contesta o apelante, porquanto a cobrança veio desacompanhada dos documentos necessários para a aferição inequívoca do exato valor da dívida.
2. **Apenas o contrato juntado e as faturas apresentadas não são suficientes para a especificação, aferição, conferência e comprovação os serviços prestados, o que justifica o questionamento quanto aos valores cobrados.**
3. O presente caso não se subsume à hipótese de julgamento antecipado da lide, que só seria permitido se o fato fosse daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios e os incontroversos.
4. *Apelação provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 606238, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF 3 06.11.2008, unânime)*

No caso em tela, a apelante não apresentou os comprovantes de coleta/listas de postagem relativos a todo o período da cobrança, não merecendo reforma a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré apenas ao pagamento dos valores dos serviços discriminados nas referidas listas de postagem apresentadas pela apelante às fls. 15/70 dos autos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.001739-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VELECIO DORNELAS DIAS
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Velecio Dornelas Dias**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão contratual aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, o apelante sustenta que:

- a) não existe previsão legal para a aplicação do Sistema de Amortização Crescente - SACRE;
- b) as prestações devem ser reajustadas em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- c) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- d) deve ser aplicada, no caso, a Teoria da Imprevisão.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Sistema de Amortização Crescente - SACRE. Não merece acolhida a alegação do apelante de que não existe previsão legal para a aplicação do Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

A respeito da cláusula "SACRE" a jurisprudência da Corte não tem afirmado qualquer ilegalidade:

"AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SACRE - PEDIDOS: REVISÃO DAS PRESTAÇÕES - EXCLUSÃO DA TR - ANATOCISMO - MÉTODO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO IMPROVIDO

I - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

II - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66 não viola a Constituição Federal, assegurando-se ao devedor, contudo, o direito de questionar, perante o Poder Judiciário, a legalidade do procedimento adotado, o que não ocorreu no presente caso, limitando-se o recorrente a sustentar a inconstitucionalidade da execução.

III - Agravo legal improvido.

(TRF/3, 2ª Turma, AC 977307, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 06.10.2009, DJU de 15.10.2009, p. 243).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA ANTECIPADA - SFH - DL Nº 70/66 - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM COMO INCONTROVERSOS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - EXCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - (...)

3. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.

5. Não se pode afirmar que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas, não se podendo admitir o pagamento do débito no valor que os mutuários entendem devido, sendo necessária a realização da prova pericial.

6. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações.

7. A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor se reveste das características de refinanciamento, não podendo, assim, ser deferida sem a anuência da parte contrária.

8. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF/3, 5ª Turma, AG 190146/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 29.11.2004, DJU de 15.2.2005, p. 316).

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

2. Os reajustes das prestações e aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP. O autor, ora apelante, sustenta que as prestações devem ser reajustadas em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP ou pela variação do reajuste do salário mínimo.

Ocorre que não foi esse o critério de reajuste adotado pelas partes por ocasião do contrato. As partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE (f. 28), sem qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional do mutuário, inexistindo cláusula contratual permissiva de revisão.

Não me parece procedimento de boa-fé contratar determinado financiamento imobiliário, ciente de suas regras e após, por eventual inadimplência, tentar a modificação de todo o sistema.

E o Judiciário, acolhida a tese, obrigando uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados, não acordados, estaria se imiscuindo nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais, e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes.

Assim, não há como acolher o pleito do apelante, pois isso implicaria impor à apelada a modificação do contrato, contra sua vontade e sem lei que a obrigue a tolerar a alteração.

Desse modo, é improcedente a pretensão de correção das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP ou pela variação do reajuste do salário mínimo.

3. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. O autor, ora apelante, alega que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

4. Teoria da Imprevisão. Alega o autor que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a teoria da imprevisão.

Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão, na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisos e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

In casu, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação o autor já tinha conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Desse modo, é improcedente a irrisignação do autor, também, neste ponto.

5. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.002240-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOAO ROGERIO DE AZEVEDO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA

DESPACHO

F. 128-133 e f. 136 - intime-se o apelante à manifestação, em 10 (dez) dias, cumprindo-se integralmente a determinação de f. 126.

F. 134-135 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.08.007004-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADEMAR DO NASCIMENTO espólio
ADVOGADO : ROSA MARIA DE FATIMA LEME COELHO e outro
REPRESENTANTE : ERIKA APARECIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ROSA MARIA DE FATIMA LEME COELHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO : CRISTINO RODRIGUES BARBOSA
DESPACHO

Tendo em vista as petições de fls. 470 e 472, intime-se a apelada CAIXA SEGUROS S/A, para que se manifeste acerca do acordo noticiado e do pedido de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, formulado pelo apelante ADEMAR DO NASCIMENTO (espólio), através de seus representantes legais.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.000021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : S/A IND/ REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : MAERCIO TADEU J DE ABREU SAMPAIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro
No. ORIG. : 00.06.63810-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo e Maria Pia Esmeralda Matarazzo** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução interpostos em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em sua apelação, os embargantes aduzem:

- 1) cerceamento de defesa, pois não lhes foi permitido produzir prova pericial;
- 2) vício formal da sentença, uma vez que não constou expressamente o nome da segunda apelante (violação ao artigo 458, I, do Código de Processo Civil);
- 3) falta de interesse de agir e nulidade da execução, decorrente da iliquidez do título executivo (cláusulas 3ª e 4ª do Contrato de Mútuo);
- 4) cumulação indevida de execuções diversas contra devedores distintos - hipotecária e fidejussória (violação aos artigos 615, 620 e 655 todos do Código de Processo Civil);
- 5) cobrança excessiva de valores em relação à segunda apelante - fiadora (vencimento antecipado da dívida, multa e pena convencional);
- 6) excesso de execução em relação à cobrança de correção monetária a partir do oferecimento de concordata preventiva.

Em suas contrarrazões, a Caixa Econômica Federal - CEF alega em preliminar a deserção e a intempestividade do recurso interposto, e no mérito pede que seja negado provimento à apelação.

Do despacho de recebimento da apelação, com determinação para que os apelantes providenciassem o recolhimento de custas, sob pena de deserção (f. 248), foram interpostos Embargos de Declaração aos quais foi dado provimento para reconsideração do segundo item (f. 280).

Após, vieram os autos conclusos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Deserção. Inicialmente, deve ser afastada a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de não conhecimento do recurso pela falta de recolhimento das custas.

É importante esclarecer que os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas, conforme disposto no artigo 7.º da Lei nº 9.289/96, sendo tal isenção extensiva aos recursos interpostos nos próprios autos, como é o caso da apelação.

Neste sentido é o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 7º DA LEI 9.289/96. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO.

1. O preparo dos recursos fica na dependência da legislação pertinente.

2. A Lei 9.289/96, art. 7º, isentou de custas os embargos à execução, no âmbito da Justiça Federal. Por isso que é de se ter como indevida a exigência do preparo em eventual recurso de apelação interposto contra a sentença que julgar os embargos. Precedentes.

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

(AgRg no REsp 890.918/RN, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 13/10/2008)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA DE PREPARO - LEI N.º 9.289/96. ARTIGO 7.º.

Quando os embargos à execução não se sujeitam ao recolhimento de custas (Lei n.º 9.289/96, artigo 7.º), segue-se que é indevido o preparo da apelação interposta contra a sentença que decidiu os citados embargos.

Recurso improvido."

(1ª Turma, REsp n.º 332850/PR, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.10.2001, DJU de 19.11.2001, p. 243, unânime).

Assim, deve ser rejeitada a alegação nesse particular.

2. Intempestividade. Afirma a Caixa Econômica Federal - CEF que a ciência da sentença pelos embargantes ocorreu em 20/03/01 (momento em que a petição com pedido de devolução de prazo foi despachada pelo juiz), sendo que a apelação foi interposta apenas em 05/04/01, ou seja, um dia após o término do prazo legal.

Todavia, conforme consta na Certidão de f. 230: *"...a r. sentença de fls. 220/224, foi publicada no DOE do dia 26/05/2000 às fls. 39 com incorreção, por não constar o nome do procurador atual da embargante."*

Em decorrência do exposto, foi efetuada nova publicação da sentença, no DOE do dia 19 de abril de 2002, à f. 36, conforme demonstra Certidão exarada ao final da página 230, contando-se a partir daí o novo prazo para apresentação das razões de apelação.

Assim sendo, o prazo de 15 dias para apresentação do recurso expirou somente no dia 06 de maio de 2002.

Portanto, não há que se falar em intempestividade do recurso ora apreciado.

3. Cerceamento de defesa. Afirmam os embargantes (f. 236 e 237):

"A r. sentença é nula, na medida em que proferida em flagrante cerceamento de defesa - e em violação aos arts. 330, I do CPC e 5º, LV da Constituição Federal, pois a espécie não comportava julgamento antecipado, visto não se situar a questão "apenas na esfera do direito", tal como asseverou equivocadamente o MM. Juiz de Primeiro Grau.

(...)

A perícia contábil era de rigor, outrossim, para apurar o excesso de execução argüido pelas apelantes, e caracterizado pelo fato de a apelada ter feito incidir, em seu cálculo, vencimento antecipado de juros e capital, bem como por ter cumulado a cobrança de multa e pena convencional fazendo-o, ademais, integralmente (ignorando vencimento antecipado)."

No tocante à apreciação das provas requeridas, saliente-se que cabe ao órgão judicial a decisão sobre a necessidade, ou não, de produzir determinada prova, vez que a produção de uma prova somente deve ocorrer se esta se mostrar necessária e útil para a elucidação da lide.

"Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, 'escorreita, desembaraçada, livre de qualquer dúvida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa', em suma, suficiente a firmar o convencimento judicial. Ou, ainda, como enfatiza José Pacheco, a prova 'há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida. Não basta alegar, protestar por prova, fazer remissão a prova em outro processo. É preciso que fique comprovado, de modo a não gerar a menor objeção..." (Maria Helena Rau de Souza, Comentários aos art. 3.º, in Execução Fiscal - doutrina e jurisprudência, coord. Vladimir Passos de Freitas, São Paulo, Editora Saraiva, 1998, p. 79)

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CIVIL - DIREITO DAS COISAS - POSSE - MANUTENÇÃO - PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO 07 DA SÚMULA/STJ - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO 282/STF - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O recorrente não trouxe qualquer subsídio capaz de alterar os fundamentos da decisão impugnada, limitando-se a repetir as razões apresentadas no recurso especial.

2. Cabe ao Órgão judicial a decisão sobre a necessidade, ou não, de produzir determinada prova.

3. A análise da alegação de violação do cerceamento de defesa, no caso, exige o revolvimento de matéria fático-probatória, fazendo incidir o Enunciado 07 da Súmula do STJ.

4. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram debatidas no acórdão recorrido, por isso não prequestionadas.

5. A divergência jurisprudencial não restou evidenciada, tendo em vista a inexistência de similitude fática entre os acórdãos.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1036131/GO, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 20/11/2008)

"CIVIL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - PROVAS - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - NÃO COMPROVAÇÃO.

(...)

3 - No que tange a alegação de violação aos arts. 130 e 330 do Código de Processo Civil (alínea "a" do autorizador constitucional), porquanto não lhe foi deferida a realização de prova por meio do qual pretendia comprovar a posse que exerce sobre o imóvel, o recurso improcede. Com efeito, a decisão do magistrado local, devidamente confirmada pelo Tribunal a quo, lastreou-se no conjunto probatório carreado aos autos, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento de defesa. Na realidade, o centro de tal afirmação (cerceamento de defesa) está no fato do magistrado local haver indeferido pedido de prova pericial e testemunhal (fls. 121). Entretanto, tal indeferimento se deu em razão da área já haver sido objeto de litígio (com trânsito em julgado), insistindo Abdon Soares - de quem o recorrente foi sucessor - em repassar lotes de terra que não eram de sua propriedade.

4 - Recurso não conhecido."

(REsp 491.618/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 17/12/2004 p. 550)

Destaca-se, ademais, que especificamente em relação aos contratos que têm 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.

In casu, a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal - CEF, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme documentos de f. 127-155), afastando a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa.

4. Vício formal da sentença. Consta no cabeçalho da sentença (f. 220):

"AUTOS no. 6638104

Ação de Embargos à Execução

Apenso à Execução no. 5493858

Embargante: S/A INDÚSTRIAS REUNIDAS F. MATARAZZO e outra

Embargado: Caixa Econômica Federal" (grifei)

O mesmo se verifica em seu primeiro parágrafo:

"Caixa Econômica Federal propôs execução por quantia certa contra devedor solvente contra S/A INDÚSTRIAS REUNIDAS F. MATARAZZO e outra (...)" (grifei)

Na sentença questionada consta o nome da primeira apelante, seguido da expressão "e outra", além do número do processo e suma do pedido e da resposta do embargado, bem como registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo, sendo tais elementos suficientes para a perfeita identificação do feito, conforme previsto no alegado artigo 458, I, do Código de Processo Civil.

Portanto, não há que se falar em nulidade da sentença, uma vez que a omissão do nome da segunda apelante, por expreso, no relatório não trouxe prejuízos às partes.

Nesse sentido, têm sido as decisões do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal:

"RESP - PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO - PARTE - IDENTIFICAÇÃO - A OMISSÃO DO NOME DAS PARTES NA SENTENÇA, E MERA IRREGULARIDADE; PODE SER SUPRIDA A QUALQUER MOMENTO. NÃO CONDUZ A NULIDADE. DIGA-SE O MESMO DO NOME INCOMPLETO. IMPORTANTE E A IDENTIFICAÇÃO DO POSTULANTE."

(RESP 199700443280, LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, STJ - SEXTA TURMA, 01/06/1998)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINARES REJEITADAS - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ELIDIDA - DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INOCORRÊNCIA.

I - Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença no que tange ao fato de ter constado do relatório que os embargos teriam sido opostos pela empresa Regional Administração e Finanças S/C Ltda., e não pelo sócio embargante (CPC, art. 458, I), tratando-se em verdade de mero erro material sem qualquer prejuízo às partes, já que o embargante é sócio gerente da empresa executada mencionada na sentença por equívoco e a sentença examinou perfeitamente as questões suscitadas pelo embargante. (...)

XI - Apelação do embargante desprovida."

(AC 93031114817, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2008)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - EXIGÊNCIA DE REGISTRO - EMPRESAS CORRETORAS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - FISCALIZAÇÃO PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL - NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA.

I - A omissão do nome dos demais litisconsortes ativos no relatório da sentença não traz prejuízos às partes, visto que da mesma constou o nome de uma das impetrantes, seguido da expressão "e outros", além do número do processo e breve relato da pretensão inicial, sendo tais elementos suficientes para a perfeita identificação do feito. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

(...)

5 - Apelação provida."

(AMS 91030020886, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. SENTENÇA PROFERIDA. INTIMAÇÃO DA PARTE PRINCIPAL SEGUIDA DA EXPRESSÃO "E OUTROS". NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. IDENTIFICAÇÃO DAS PARTES E DE SEUS ADVOGADOS. ALUSÃO AO NÚMERO DO PROCESSO E TEOR DA DECISÃO. INTIMAÇÃO VÁLIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

I- É válida a intimação que indica, expressamente, o número do processo, o nome das partes e de seus advogados, bem como o teor da decisão, fazendo alusão, inclusive, à condenação da "CEF".

II- O fato de constar o nome da parte principal, seguido da expressão "e outros", não prejudica a validade da publicação, uma vez que não impede a inequívoca identificação das partes e de seus advogados pelos interessados.

III- Tendo a publicação cumprido a finalidade de dar conhecimento aos interessados da decisão proferida, não há que se falar em ofensa ao art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

IV- Agravo improvido."

(AI, 41644/SP, Des. Fed. Regina Costa, TRF3, Sexta Turma, j. em 24/09/09, DJF3 09/10/2009, pág. 183)

Portanto, improcede o pedido neste particular.

5. Iliquidez do título executivo. Afirmam os apelantes que da confusa e obscura redação das cláusulas 3ª e 4ª do contrato de mútuo, que versam sobre os juros e a forma de pagamento, não se deflui, de uma simples leitura, os exatos limites e condições da obrigação de pagar, muito menos o *quantum* devido e a data do vencimento das obrigações, tornando ilíquido o título executado (f. 241).

Alegam, no mais, que a diferença de valores apresentados pela inicial do processo de execução e pela nota de débito, reafirmam a iliquidez do título.

Cuida de execução baseada em Escritura Pública de Mútuo de Dinheiro com Garantias Hipotecárias e Fidejussórias (f. 127-134), posteriormente consolidada através da Escritura Pública de Consolidação de Dívida, Constituição de Garantia Hipotecária de 2º Grau, e Outras Avenças (f. 135- 147), re-ratificado em fevereiro de 1982 (f. 148-155).

Primeiramente, no tocante às cláusulas contratuais firmadas, tem-se que meras alegações genéricas sobre a abusividade do contrato e o excesso de execução não servem para derrubar a legalidade das mesmas.

A certeza do título decorre, normalmente, da sua perfeição formal, que *in casu*, é escritura pública devidamente registrada.

Com efeito, dívida não há acerca da existência do débito, traduzida por escritura formalmente perfeita e sobre a qual não pesa qualquer suspeita de contrafação; também não se pode subtrair liquidez ao título, porquanto assumida dívida em valor determinado, passível de acréscimos calculáveis por meio de simples operações aritméticas.

Se do título extraem-se todos os elementos, faltando apenas definir a quantidade, não se pode dizer que ele é ilíquido, pois não há iliquidez quando os valores podem ser determináveis por meros cálculos aritméticos. Sobre a questão, elucida Luiz Rodrigues Wambier, *in* Curso Avançado de Processo Civil V.2, 8ª edição, págs. 68/69:

"Há liquidez, autorizadora da execução, quando o título permite, independentemente da prova de outros fatos, a exata definição da quantidade de bens devidos, quer porque a traga diretamente indicada, quer porque o número final possa ser aritmeticamente apurado mediante critérios constantes do próprio título ou de fontes oficiais pública e objetivamente conhecidas. Em outros termos, liquidez consiste na determinação (direta ou por mero cálculo) da quantidade de bens objeto da prestação (e, conseqüentemente, da execução)."

Nesse mesmo sentido é a posição dos Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMPRESTIMO EM MOEDA ESTRANGEIRA, GARANTIDO POR HIPOTECA DE BENS DE TERCEIROS.

1) LIQUIDEZ E CERTEZA DA DIVIDA. VOTOS, NA APELAÇÃO, QUE AS ADMITEM POR DOIS FUNDAMENTOS, O DECORRENTE DA NATUREZA DO TÍTULO E O DA POSSIBILIDADE DE SE FIXAR O "QUANTUM" POR SIMPLES OPERAÇÕES ARITMETICAS, A PARTIR DE ELEMENTOS FORNECIDOS PELO CONTRATO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE ATACA UM DOS FUNDAMENTOS, MAS NÃO O OUTRO (SÚMULA 283).

2) DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DO DEVEDOR PRINCIPAL, NA EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA O GARANTE. DIVERGENCIA JURISPRUDENCIAL, QUANTO A ESTE TEMA, NÃO COMPROVADA."(STF, RE 93570, Relator(a): Min. DECIO MIRANDA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/1981, DJ 18-12-1981 PP-02942 EMENT VOL-01239-04 PP-01198)

"AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCISOS V e VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO JULGADO RESCINDENDO. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO-DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTO CUJA EXISTÊNCIA ERA IGNORADA. NÃO-COMPROVAÇÃO OPORTUNA.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos dessa ação, e não aos fundamentos do julgado rescindendo.

2. A liquidez e certeza dos títulos executivos, representados por contratos de mútuo financeiro, são requisitos que não envolvem o lastro dos recursos repassados pela instituição financeira, mas atributos do próprio contrato, aferível por meio das cláusulas nele inseridas. Não há iliquidez quando os valores podem ser determináveis por meros cálculos aritméticos. Assim, se do título extraem-se todos os elementos, faltando apenas definir a quantidade, não se pode dizer que ele é ilíquido.

(...)

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 200801076311, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 26/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. EXECUÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. VALOR ORIGINAL ESTABELECIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INPC. CÁLCULO ARITMÉTICO. LIQUIDEZ DO TÍTULO.

I. Suficiente ao aparelhamento da execução contrato de financiamento onde se conhece o valor original do empréstimo concedido ao devedor, sobre o qual será aplicado o INPC, bastando, para a atualização, mero cálculo aritmético.

II. Precedentes do STJ. III. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDRESP 199900844700, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 09/12/2002)

Ademais, a questão pertinente à nota de débito sequer diz respeito à certeza, liquidez e exigibilidade do crédito, uma vez que não integra o título e, ainda que possa ser questionada, não retira da escritura referidos requisitos.

Assim, não procede a alegação dos embargantes nesse particular.

6. Cumulação indevida de execuções. Alegam os embargantes que há cumulação indevida de execução hipotecária e fidejussória contra coobrigados a títulos distintos (devedor principal e fiadora), em violação à interpretação conjunta dos artigos 615, 620 e 655 do Código Processual Civil.

Examinando a petição inicial da execução é possível verificar que, ao contrário do afirmado pelos embargantes, a execução foi proposta com base em um único título, Escritura Pública de Mútuo em Dinheiro, com Garantia Hipotecária e Fidejussória, que fora emitida em favor da devedora principal, constando como sua fiadora a segunda apelante (Maria Pia Matarazzo - f. 6 verso da execução).

Verifica, assim, que há execução contra devedores distintos (devedor e fiador), baseada em um único título, ou seja, cumulação subjetiva de execuções, em litisconsórcio passivo, conforme disposto no artigo 46, II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:
I- entre elas houver comunhão de direitos ou obrigações relativamente à lide;
II- os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;
III- entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;
IV- ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito."

Destaca-se que essa orientação representa a melhor tutela jurisdicional, uma vez que a cumulação de execuções tem em seu favor o princípio da economia processual, com a utilização de um só processo para as ações cumuladas em litisconsórcio.

Nesse sentido trago as seguintes decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. FIADOR. LEGITIMIDADE PASSIVA. CUMULAÇÃO OBJETIVA E SUBJETIVA DE EXECUÇÕES. LITISCONSÓRCIO. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA. DA ECONOMIA PROCESSUAL. E DA FACILITAÇÃO DO I - A execução não pode ser proposta contra quem não figurou no título executivo como devedor - inteligência do artigo 568, I, do Código de Processo Civil. Assim, o fiador que se obrigou por intermédio de instrumento autônomo não ostenta legitimidade processual passiva diretamente decorrente da triplicata em que se funda a execução contra a devedora executada.

II - No caso dos autos, porém, com fundamento na Súmula 456 do Supremo Tribunal Federal, é possível verificar que a petição inicial propõe a execução não apenas com base nas triplicatas emitidas contra a empresa afiançada, mas também com base no próprio contrato de fiança assinado pelos Recorridos, com desistência do benefício de ordem, contrato esse que também constitui título executivo. Verifica-se, assim, verdadeira cumulação objetiva e subjetiva de execuções, processo de execução em litisconsórcio.

III - Essa orientação: a) vem em benefício de uma maior viabilidade dos contratos e dos títulos, de acordo com a vontade das partes; b) atende de forma mais satisfatória aos princípios da economia processual e da segurança jurídica; c) observa precedente desta Turma, ou seja, o julgado no AgRg no Ag 633.557/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ 28/05/2007; d) melhor se ajusta ao objetivo que anima as partes a contratarem uma garantia fidejussória. Recurso especial a que se nega provimento."(RESP 200500722787, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 01/12/2009)

"RESP - PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO - O LITISCONSÓRCIO E ADMISSIVEL. ATENDE AO PRINCÍPIO DA BREVIDADE PROCESSUAL. O JUIZ NÃO PODE DETERMINAR QUE SE MULTIPLIQUEM AS AÇÕES POR QUANTOS SEJAM OS POSTULANTES. APENAS NUM CASO, CONCLUIR-SE-IA DIFERENTEMENTE: QUANDO NÃO HOUVESSE HOMOGENEIDADE NA CAUSA DE PEDIR E NO PEDIDO." (REsp 68.304/SP, Rel. Ministro WILLIAM PATTERSON, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 25/11/1996 p. 46229)

Portanto, improcede, também, o pedido dos apelantes nesse particular.

7. Cobrança excessiva contra a fiadora. Afirmam os apelantes que (f. 245):

"Além disso, na espécie, a fiadora não foi cientificada, a devido tempo, no que concerne a cada um dos vencimentos eventualmente não honrados pela devedora principal. Assim, não se lhe deu a oportunidade de, em mencionados vencimentos, cumprir a obrigação afiançada, honrando a fiança.

Isto é, a fiadora não descumpriu a obrigação, pois sequer foi chamada, no momento oportuno, a honrá-la. Não se poderá, agora, a título de verdadeira sanção - cabível tão somente em face do devedor principal - cobrar dela, fiadora, os encargos decorrentes do vencimento antecipado da dívida, nem tampouco as sanções penais (multa e juros) pelo descumprimento do contrato.

Enfim, os encargos do vencimento antecipado da dívida, multa e pena convencional constituem obrigações do devedor principal, e não da fiadora. Como a fiança exige interpretação estrita, é forçoso concluir que a apelada não tem título para cobrar tais verbas da segunda apelante."

Consta na cláusula vigésima-terceira da Escritura Pública de Consolidação de Dívida, Constituição de Garantia Hipotecária de 2º Grau, e Outras Avenças (f. 146-147 dos embargos e 44 dos autos de execução), re-ratificado em fevereiro de 1982 (f. 148-155):

"VIGÉSIMA-TERCEIRA - FIANÇA - A FIADORA declara que, na qualidade de fiadora e principal pagadora, solidariamente se responsabiliza pelo fiel e exato cumprimento de todas as obrigações assumidas pela DEVEDORA, por força deste contrato, com desistência dos benefícios dos artigos 1491, 1493 e 1503 do Código Civil, bem como dos artigos 261 e 262 do Código Comercial, ratificando assim a obrigação anteriormente assumida, na escritura de 08 de novembro de 1979, destas Notas (livro 1690, fls. 273)." (grifei)

Assim, clara se torna a responsabilidade solidária da segunda apelante sobre todas as obrigações presentes no contrato executado, aí se incluindo o vencimento antecipado (cláusula décima-sexta), a multa (cláusula décima-sétima) e a pena convencional (cláusula décima-oitava) - artigo 822 do Código Civil.

Ademais, quanto à alegação de ausência de notificação da mesma, conforme pode se verificar pelo documento de f. 174-176, datado de 14 de março de 1984, a fiadora foi devidamente notificada pela exequente (em 22 de março de 1984) sobre a situação de inadimplência do contrato de financiamento desde janeiro de 1983, sendo avisada, inclusive, sobre a possibilidade de instauração de execução judicial dentro de trinta dias, a contar do recebimento desta notificação.

Dessa forma se tornam totalmente improcedentes as alegações dos embargantes, transcritas acima.

8. Correção monetária. Alegam os apelantes que a cobrança de correção monetária contra sociedade concordatária, durante a vigência da concordata, se revela prática ilegal e abusiva (violação ao artigo 213 da Lei de Falência e não incidência da Lei nº 6.899/81).

Todavia, a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores dispõe ao contrário, conforme se demonstra:

"CONCORDATA PREVENTIVA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. CABIMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI 6899/81. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO, NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DO STF."(STF, RE 112043, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/1987, DJ 05-06-1987 PP-11117 EMENT VOL-01464-03 PP-00535)

"CORREÇÃO MONETÁRIA. FALÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE QUANTIA ADIANTADA EM DECORRÊNCIA DE CONTRATO DE CAMBIO. - JÁ SE FIRMOU NESTA CORTE O ENTENDIMENTO DE QUE, EM FALÊNCIA OU EM CONCORDATA, E CABIVEL A CORREÇÃO MONETÁRIA COM BASE NA LEI 6899/81, INCLUSIVE QUANDO SE TRATA DE RESTITUIÇÃO DE MERCADORIA PELO EQUIVALENTE EM DINHEIRO, OU RESTITUIÇÃO DE QUANTIA ADIANTADA EM DECORRÊNCIA DE CONTRATO DE CAMBIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO."(STF, RE 112318, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/1987, DJ 11-12-1987 PP-28275 EMENT VOL-01486-02 PP-00282)

"PROCESSUAL CIVIL - CONCORDATA PREVENTIVA - CORREÇÃO MONETARIA. I - ASSENTADO NA JURISPRUDENCIA DO STJ O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE A CORREÇÃO MONETARIA NÃO SE CONSTITUI UM PLUS, EM DECORRENCIA DA DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA, APLICANDO-SE INDICES CORRETIVOS, CORRESPONDENTES A INFLAÇÃO DO PERIODO, QUE SE IMPOE COMO IMPERATIVO, ECONOMICO, JURIDICO E ETICO, PARA COIBIR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO DEVEDOR, APLICANDO-A TAMBEM AOS CREDITOS HABILITADOS EM CONCORDATA PREVENTIVA, SALVO DURANTE O PERIODO COMPREENDIDO ENTRE AS DATAS DE VIGENCIA DA LEI N. 7.274/84 (10/12) E DO DEC.-LEI N. 2.283, DE 27.02.86. II - RECURSO NÃO CONHECIDO." (RESP 199500104768, WALDEMAR ZVEITER, STJ - TERCEIRA TURMA, 09/10/1995)

"Falência. Créditos (declaração). Oportunidade. Moeda estrangeira (conversão). Correção monetária. 1. Convertida a moeda estrangeira em moeda brasileira, pelo câmbio do dia em que se declarou a falência (Lei de Falências, art. 213), impunha-se a partir de então fosse o crédito monetariamente corrigido. Exato, portanto, o que ordinariamente se decidiu: "devidamente acrescido de juros legais, e correção monetária a partir dessa data". 2. Há ampla orientação jurisprudencial segundo a qual sobre os créditos habilitados incide correção monetária (por exemplo, REsp's 11.540 e 14.414, DJ's de 26.10.92 e 22.06.92). "A correção monetária integra o valor da restituição, em caso de adiantamento de câmbio, requerida em concordata ou falência" (Súmula 36).

3. *É por ocasião do disposto no art. 92 que também se decide a propósito da incidência da correção. Inexistência, por conseguinte, de preclusão. Caso em que se não procede a alegação de ofensa aos arts. 467 e 468 do Cód. de Pr. Civil. 4. Recurso especial não conhecido."*

(RESP 199800734783, NILSON NAVES, STJ - TERCEIRA TURMA, 01/08/2000)

Portanto, improcede o pedido nesse particular.

9. Dispositivo. Isto posto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a r. 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, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.003442-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CERAMICA CHIAROTTI LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : IVONE MARIA ANTUNES CHIAROTTI

: PEDRO CHIAROTTO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00022-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Cerâmica Chiarotti Ltda.** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.**

Contra citada decisão, a embargante opôs embargos de declaração que foram julgados rejeitados pela juíza de primeiro grau (f. 210-213).

Irresignada, a embargante apresentou recurso de apelação no qual sustenta em preliminar:

1- a iliquidez da Certidão de Dívida Ativa por ausência dos requisitos essenciais (artigos 202 e 203 do CTN);

2- a ilegitimidade passiva dos sócios da apelante.

No mérito alega:

1- a ilegalidade e inconstitucionalidade das contribuições destinadas SEBRAE e ao INCRA;

2- a inconstitucionalidade do salário-educação cobrado;

3- a natureza confiscatória da multa de mora;

4- a ilegalidade na cobrança do seguro de acidente do trabalho - SAT;

5- a ilegalidade da cobrança da contribuição social incidente sobre a remuneração paga a avulsos, autônomos e administradores;

6- a ilegalidade da aplicação da taxa Selic para cálculo de juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1- Preliminar de iliquidez da CDA. Alega a apelante que a CDA que embasa a execução embargada é nula, pois não especifica claramente o valor dos juros cobrados, deixando de indicar a maneira pela qual os mesmos foram calculados, havendo violação ao artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

In casu, na CDA que embasa a execução fiscal, ora embargada, e seu respectivo demonstrativo de débito, f. 4-9 do apenso, consta, expressamente, o valor originário da dívida, bem como os dispositivos legais utilizados, conferindo certeza e liquidez ao crédito tributário.

Com efeito, cabe mencionar que, conforme o artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80, milita a favor da dívida ativa, regularmente inscrita, a presunção legal de certeza e liquidez, admitindo, todavia, prova em contrário, por se tratar de presunção relativa. Contudo, para se afastar essa presunção, o parágrafo único do artigo 204 do CTN, exige prova inequívoca.

Destaque-se que caberia à apelante elidir a presunção legal gerada pela CDA, demonstrando pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica deste E. Tribunal Federal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA CDA. EXCESSO DE PENHORA. JUROS E MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA. MP 449/2008. LEI 11.941/2009.

1. Não se conhece da apelação na parte em que trata de matéria estranha à lide.

2. A Certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida com a demonstração cabal da inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos.

3. Com a petição inicial não veio qualquer prova que pudesse afastar a presunção de certeza e liquidez do crédito.

4. Não há excesso de penhora, uma vez que o próprio embargante ofereceu bem para substituição.

5. Possibilidade de cumulação de juros de mora e de multa moratória. A natureza e a finalidade dos institutos justifica a cumulação.

6. A cumulação de juros moratórios e multa moratória não implica no reconhecimento da figura do anatocismo.

7. Aplica-se retroativamente (CTN artigo 106) a alteração legislativa operada pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na lei 11.941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91.

8. Os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, observadas as alíneas do §3º do mesmo dispositivo legal.

9. Apelação parcialmente conhecida e na parte conhecida parcialmente provida para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento) e fixar os honorários advocatícios em R\$3.000,00. "

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1043172/SP, relatora Juíza Convocada Ana Alencar, j. em 30.06.2009, DJF3 08.07.09, pág. 165)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PORTARIA SUPER Nº 04/94. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA.

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O descumprimento da obrigação prevista na Portaria Super nº 04/94, ensejou o enquadramento na alínea "j", do artigo 11, da Lei Delegada nº 04/62.

A multa aplicada tem natureza punitiva e não moratória.

Trata-se de sanção, de ofício, aplicada em razão do descumprimento da obrigação. É distinta do tributo. Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova, prevalecendo a legitimidade do auto de infração, lavrado por agente dotado de fé pública.

Remessa oficial provida."

(TRF3, 4ª Turma, REO n.º 452956/SP, relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. em 21.05.2009, DJF3 18.08.2009, pág. 164)

Deveras, não havendo demonstração de inexistência da obrigação tributária ou de inobservância dos requisitos legais na expedição da CDA, não há amparo para a alegação de iliquidez e incerteza da Certidão de Dívida Ativa.

2- Inovação em sede de apelação. A apelante alega em preliminar a ilegitimidade dos sócios para figurarem no pólo passivo da execução fiscal e, no mérito, a ilegalidade na cobrança do seguro de acidente do trabalho - SAT.

Com efeito, estabelece o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que "Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências":

"Art. 16. (...)

§ 2º No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite."

Cabe lembrar que o processo de embargos à execução, sendo processo de conhecimento incidental autônomo, de índole desconstitutiva, também se sujeita à regra da inalterabilidade do pedido ou da causa de pedir, contida no artigo 264 do Código de Processo Civil.

Assim, a embargante deveria ter deduzido, especificamente na exordial, todos os fatos e fundamentos pertinentes, a fim de desconstituir o título exequendo, sob pena de tornar preclusa a oportunidade de argui-los, em função da aplicação do princípio da concentração ou da eventualidade.

É de se concluir, portanto, que, ao alegar em preliminar a ilegitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da execução fiscal, e, no mérito, a ilegalidade na cobrança do seguro de acidente do trabalho - SAT, a apelante pretende alterar, em sede recursal, o pedido deduzido na exordial, o que se revela inadmissível.

De fato, não cabe ao Tribunal apreciar questão que não foi ventilada em primeiro grau; o que implicaria em supressão do duplo grau de jurisdição. Neste sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A matéria trazida no recurso de apelação não foi objeto dos embargos à execução, e, portanto, não foi tratada na r. sentença proferida.

II - Não se pode inovar no recurso de apelação, sendo defeso às partes alterar o pedido ou a causa de pedir.

III - Recurso de apelação a que não se conhece."

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 426115, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. em 10.9.2003, DJU de 4.2.2003, pág. 518).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - TRD - APLICABILIDADE - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO

(...)

5. É defeso às partes inovar quanto ao pedido e a causa de pedir em sede recursal, nos termos do parágrafo único do art. 264 do CPC. Alegação relativa ao encargo do D.L. 1.025/69 não conhecida."

(TRF3, 6ª Turma, AC 646227/SP, relator Juiz Convocado Miguel di Pierro, j. em 21/05/2009, DJF3 22/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LEIS NºS 9.715/98 E 9.718/98. RECOLHIMENTO NOS TERMOS DA LC Nº 7/70. VEDADO INOVAR EM SEDE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO, NOS TERMOS DO ART. 515 DO CPC. VÍCIO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO PROBATÓRIA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. Foi constatado que o voto e acórdão apreciaram questão relativa tão-somente à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS, restando omissa a questão relativa ao direito de recolher a contribuição nos termos da LC nº 7/70.

2. É vedado ao recorrente inovar a causa em sede recursal, a teor do disposto no art. 515 do CPC. A impetrante pleiteou pelo afastamento da Lei nº 9.715/98, não fazendo qualquer alusão à manutenção da alíquota da contribuição ao PIS nos moldes estabelecidos no art. 8º, inc. I, da referida Lei. Assim, caracterizada a ausência de regularidade formal, inviabiliza o conhecimento do recurso.

(...)

8. Apelação da impetrante não conhecida.

9. Preliminar argüida pela União rejeitada e apelação, no mérito, desprovida.

10. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF3, 4ª Turma, AMS 214510/SP, relator Des. Fed. Roberto Haddad, j. em 04/09/2008, DJF3 29/04/2009, pág. 513)

Com efeito, o recurso de apelação é instrumento de revisão, não se prestando à inserção de fundamento novo, não submetido à apreciação do juízo singular.

Assim, no tocante às alegações de ilegitimidade passiva dos sócios e da ilegalidade na cobrança do seguro de acidente do trabalho - SAT, o recurso não deve ser sequer conhecido.

3- Das contribuições para terceiros. A apelante alega a ilegalidade e inconstitucionalidade das cobranças destinadas ao SEBRAE e ao INCRA.

Todavia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar serem ambas devidas:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS DE MÉDIO E GRANDE PORTES. EXIGIBILIDADE.

1. "A contribuição ao Sebrae é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao Sesc, Sesi, Senac e Senai, independentemente de serem micro, pequenas, médias ou grandes empresas." (Resp 550.827/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 27.02.2007).

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp 478854/SC, relator Ministro Herman Benjamin, j. em 25/09/2007, DJ 19/10/2007, pág. 315)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE DAS EMPRESAS DE MÉDIO E GRANDE PORTES. EXIGIBILIDADE. ADICIONAL DEVIDO SOBRE CADA CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDA AO SESC, SESI, SENAC E SENAI. ART. 8º, § 3º, DA LEI 8.029/1990.

1. "A contribuição ao Sebrae é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao Sesc, Sesi, Senac e Senai, independentemente de serem micro, pequenas, médias ou grandes empresas." (Resp 550.827/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 27.02.2007).

2. O adicional para o SEBRAE incide sobre cada uma das Contribuições devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC. Inteligência do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/1990: "Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei no 2.318, de 30 de dezembro de 1986".

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp 500634/SC, relator Ministro Herman Benjamin, j. em 02/10/2007, DJe 31/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O SEBRAE. SESCOOP. SOCIEDADE COOPERATIVA. EXIGIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF.

1. Alegação genérica de ofensa a lei federal não é suficiente para delimitar a controvérsia, sendo necessária a especificação do dispositivo legal considerado violado (Súmula n. 284 do STF).

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a contribuição ao Sebrae é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao Sesc, Sesi, Senac e Senai, assim como ao Sescop, independentemente de serem micro, pequenas, médias ou grandes empresas.

3. Recurso especial do Sebrae não-conhecido. Recurso especial do INSS provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp 504766/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. em 21/11/2006, DJ 06/02/2007, pág. 277)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA - COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS: POSSIBILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC se o Tribunal a quo, para resolver a controvérsia, analisa suficientemente a questão, adotando fundamentação que lhe pareceu adequada.

2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento.

3. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp 2007/0157517-0, relatora Ministra Eliana Calmon, j. em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA-FUNRURAL. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. COBRANÇA DE EMPRESAS URBANAS. POSSIBILIDADE.

1. Firmou-se, na Primeira Seção, o entendimento de que a contribuição para o Incra tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.789/89 nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança; e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao Incra com as contribuições devidas sobre a folha de salários (AgRg nos EREsp 772146/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.11.2007, DJ 10.12.2007 p. 283).

2. "A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL." (REsp 1075189/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 04/11/2008).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 904661/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. FUNRURAL. EMPRESAS URBANAS. POSSIBILIDADE.

1. A questão encontra-se pacificada no âmbito deste STJ no sentido de que: "A Primeira Seção desta Corte, seguindo entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmou posicionamento no sentido de que é legítimo o recolhimento da Contribuição Social para o FUNRURAL e o INCRA, pelas empresas vinculadas à Previdência Urbana" (EAg 432.504/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 3.12.2007).

2. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp 803355/RS, relator Mauro Campbell Marques, j. em 07/08/2008, DJe 22/08/2008)

Dessa forma, nesse particular, razão não assiste à apelante.

4- Salário-educação. Afirma a apelante que o salário-educação é inconstitucional.

No que diz respeito à alegada inconstitucionalidade da contribuição para o salário-educação, o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 290.079, rel. Min. Ilmar Galvão, em 17.10.2001, decidiu que o salário-educação não era incompatível com a Emenda Constitucional nº 1/69, tampouco com a Constituição de 1988, (STF, RE 290.079, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 4.4.2003).

Ademais, por força da Súmula n.º 732 do STF, resta consolidado o entendimento de que é devido o recolhimento do Salário-Educação:

"Súmula 732: 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 9424/1996."

Assim, não procede, também, o pedido nesse particular.

5- Multa confiscatória. A apelante afirma que a multa moratória não deve ser cobrada, haja vista a ocorrência da denúncia espontânea (execução fiscal com origem em saldo remanescente de parcelamento rompido) e que, se assim não for entendido, deve a mesma ser reduzida, uma vez que o valor cobrado possui caráter confiscatório, em violação ao artigo 150, IV, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de ocorrência de denúncia espontânea através do pedido de parcelamento, a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos não favorece a apelante:

"Súmula 208. A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea."

O Superior Tribunal de Justiça não se distanciou desse entendimento:

TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O benefício previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o contribuinte faz opção pelo parcelamento do débito tributário, exigindo-se, para a exclusão da multa moratória, o integral pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou o depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Seção, AERESP n.º 329147/PR, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 22.10.2003, unânime, DJU de 10.11.2003, p. 150)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA SUPERADA.

Nega-se provimento aos agravos regimentais, em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que a egrégia Primeira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nas hipóteses em que há parcelamento do débito tributário, eis que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito, ressalvado o ponto de vista deste Relator. (Precedentes: REsp n.º 284189/SP e REsp n.º 378795/GO, ambos da relatoria do eminente Ministro Franciulli Netto)"

(STJ, 1ª Seção, AERESP n.º 246545/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 8.10.2003, unânime, DJU de 3.11.2003, p. 242).

No mais, embora num primeiro momento a multa aplicada possa parecer abusiva e de caráter confiscatório, na verdade, reflete o intuito do legislador em desestimular a sonegação, punindo o contribuinte inadimplente.

A multa moratória constitui uma sanção com natureza punitiva, fundamentada no descumprimento do dever legal de recolher o tributo/contribuição no tempo devido, cuja incidência também deve obedecer às prescrições da legislação específica.

O artigo 61 da Lei 8.383/91 escalona a multa conforme o momento do pagamento das contribuições previdenciárias:

"Art. 61. As contribuições previdenciárias arrecadadas pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) ficarão sujeitas à multa variável, de caráter não-relevável, nos seguintes percentuais, incidentes sobre os valores atualizados monetariamente até a data do pagamento:

I - dez por cento sobre os valores das contribuições em atraso que, até a data do pagamento não tenham sido incluídas em notificação de débito;

II - vinte por cento sobre os valores pagos dentro de quinze dias contados da data do recebimento da correspondente notificação de débito;

III - trinta por cento sobre todos os valores pagos mediante parcelamento, desde que requerido no prazo do inciso anterior;

IV - sessenta por cento sobre os valores pagos em quaisquer outros casos, inclusive por falta de cumprimento de acordo para o parcelamento."

Assim, quanto maior o tempo decorrido para realização do pagamento, maior a multa, pois demonstra o desinteresse do devedor em solver o débito tributário.

In casu, o percentual aplicado a título de multa não caracteriza confisco nem ofensa ao princípio da capacidade contributiva, sendo adequado ao caráter preventivo e repressivo da penalidade.

Ademais, saliente-se que a multa aplicada decorre de lei e não pode ser reduzida pelo Poder Judiciário.

De outra parte, incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do Código de Defesa do Consumidor com a redação dada pela Lei n.º 9.298/96, por tratar-se, no presente caso, de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

A aplicação analógica desse dispositivo aos débitos tributários pressuporia a ausência de regulamentação específica nesta área, o que não é o caso.

Dessa forma, não assiste razão à apelante nesse particular.

6- Da contribuição incidente sobre a remuneração paga a avulsos, autônomos e administradores. Alega a apelante ser ilegal a cobrança da contribuição social incidente sobre a remuneração paga a avulsos, autônomos e administradores.

Sobre o assunto, dispõe o inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89:

"Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores ;

No que tange à alegação de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, destaca-se que o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 166.772-9, declarou inconstitucional apenas a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do artigo em questão; e colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 como um todo, permanecendo sua validade com relação aos segurados empregados.

A mesma conclusão se aplica ao artigo 22 da Lei nº 8.212/91 que teve a eficácia das expressões "empresários" e "autônomos", contidas em seu inciso I, suspensas pelo STF no julgamento da ADIN nº 1.102-2-DF.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal Federal:

"LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL.

1. A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9.

2. O STF suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADIN nº 1.102-2-DF).

3. Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

(...)

13. Preliminar de prescrição do INSS acolhida, processo extinto com fundamento no artigo 269, IV do CPC. Ônus da sucumbência invertido. Remessa oficial prejudicada.

(TRF3, 2ª Turma, AMS 278791/SP, relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 18/11/2008, DJF3 23/04/2009, pág. 470) "LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL.

1. A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9.

2. O STF suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADIN nº 1.102-2-DF).

3. Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

(...)

13. Apelação a que nega provimento.

(TRF3, AC 1258072/SP, relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 20/01/2009, DJF3 29/01/2009, pág. 257)

In casu, ao incluir na fundamentação legal da CDA ora executada, os dispositivos legais acima citados, o exequente, conforme afirmado em sua impugnação aos embargos (f. 35), está se referindo apenas aos débitos relativos aos salários de contribuições de empregados.

Destaque-se que, tendo a CDA presunção legal de certeza e liquidez, somente por meio de prova inequívoca poderia se afastar citada presunção, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

7- Taxa Selic. Segundo a apelante, a condenação não deve receber o influxo da Taxa SELIC, por ser a aplicação da referida taxa considerada inconstitucional.

Na legislação tributária federal, a questão da atualização monetária dos débitos fiscais e dos juros moratórios era regulada pelo artigo 54 da Lei n.º 8.383/91, da seguinte forma:

"LEI 8.383 DE 30/12/1991 - DOU 31/12/1991 RET EM 08/11/1993

Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a Legislação do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências.

CAPÍTULO VI - Da Atualização de Débitos Fiscais (artigos 54 a 58)

ART.54 - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária.

§ 1º Os juros de mora calculados até 2 de janeiro de 1992 serão, também, convertidos em quantidade de UFIR, na mesma data.

§ 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de UFIR, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício.

§ 3º O valor a ser recolhido será obtido multiplicando-se a correspondente quantidade de UFIR pelo valor diário desta na data do pagamento".

Com o advento da Lei n.º 8.981, de 20.01.1995, a matéria passou a ser regulada em seu artigo 84:

"ART.84 - Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

**Vide art.13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, sobre juros de que trata este inciso.*

II - multa de mora aplicada da seguinte forma:

a) dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;

b) vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;

c) trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento;

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art.161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art.59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art.3 da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.

§ 5º Em relação aos débitos referidos no art.5 desta Lei incidirão, a partir de 1º de janeiro de 1995, juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração.

§ 6º O disposto no § 2º aplica-se, inclusive, às hipóteses de pagamento parcelado de tributos e contribuições sociais, previstos nesta lei.

§ 7º A Secretaria do Tesouro Nacional divulgará mensalmente a taxa a que se refere o inciso I deste artigo.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.(Incluído pela Lei nº 10.522, de 19.7.2002)".

Logo em seguida, a matéria sofreu alteração pela Lei n.º 9.065/95, artigo 13, que determinou a aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995, em substituição à taxa citada no inciso I do artigo 84 da Lei n.º 8.981/95:

Lei nº 9.065, de 20.06.1995

"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 respeito dessa matéria, relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal nova previsão legislativa foi instituída a partir de janeiro de 1997 pela Lei n.º 9.430/96:

Lei nº 9.430, de 27.12.1996

Seção IV

Acréscimos Moratórios

Multas e Juros

"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.

§ 1º 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.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento".

(obs: o dispositivo citado no § 3º refere-se aos juros equivalentes "à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente")

É importante observar que a partir de janeiro de 1995, quando se deu a incidência das regras instituídas pela Lei n.º 8.981/95, não mais houve a apuração de juros e correção monetária por índices diversos, mas sim unificou-se tal incidência pela exigência das taxas referidas no artigo 84, I, daquela Lei (inicialmente pela taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e depois de abril/95 pela taxa SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia de títulos federais, acumulada mensalmente).

No que se refere ao princípio constitucional da estrita legalidade da tributação (CF, art. 150, inciso I), a norma geral tributária que a Constituição Federal exige nesta matéria dos juros (artigo 146, inciso III) é veiculada pelo Código Tributário Nacional, artigo 161, norma recepcionada pela atual ordem constitucional com natureza de lei complementar, mas que em seu § 1º expressamente confere à lei ordinária a estipulação dos juros aplicáveis nas obrigações tributárias vencidas (desde já estipulando a norma geral aplicável - 1% ao mês -, no caso de a lei ordinária não estabelecer de forma diversa - e não se pode inferir deste preceito qualquer limitação, máxima ou mínima, ao percentual de juros que a lei pode instituir).

Logo, havendo legislação específica dispondo de modo diverso, afasta-se a incidência da taxa de 1% ao mês, prevista no art. 161, § 1º, do CTN, aplicando-se à dívida a taxa SELIC.

A incidência da taxa SELIC como juros, conforme previsto na legislação acima citada, atende ao citado princípio constitucional.

Com relação à limitação dos juros em 12% ao ano, o Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de não ser autoaplicável o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal. Neste sentido, a Suprema Corte editou a Súmula n.º 648:

"A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar".

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes nesse sentido, conforme as decisões abaixo:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

6. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial nº 462710/PR, DJ 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u.)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.

1. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

3. Ausência de argumento capaz de modificar o entendimento predominante do STJ."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RESP 449.545/PR Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)

Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade na utilização da taxa de juros SELIC.

8- Dispositivo. Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a r. 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, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.03.99.010890-8/SP

RELATOR : - FEDERAL CONVOCADO

PARTE AUTORA : EDITORA ALTO ASTRAL LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.13.00280-8 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação anulatória de débito Fiscal ajuizada por EDITORA ALTO ASTRAL LTDA em face do **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL**, buscando a desconstituição do título exequendo, ao argumento da ocorrência de nulidade da notificação de lançamento, decadência do crédito exequendo, impugnando a descaracterização da natureza dos serviços lhes prestados por trabalhadores autônomos, já que são trabalhos intelectuais eventualmente realizados por artistas e articulistas, de natureza "Free Lancer", sem vínculo empregatício; requerendo, ainda, a não-aplicação da TR e da Selic a título de juros e correção monetária e o afastamento da inconstitucional multa de 60%, **julgou procedente** o pedido, para anular o lançamento consolidado na Certidão de Dívida Ativa nº 31.798.593-0, ao fundamento de que, embora os textos jornalísticos façam parte da atividade fim da sociedade impugnante, não há vínculo empregatício entre os produtores de obras intelectuais, artistas, articulistas e fotográficas e a editora supra mencionada, pois referidos profissionais contribuem com seus esforços a vários jornais e revistas simultaneamente sem nenhuma dependência econômica ou subordinação hierárquica.

Sustenta que a matéria posta em debate não foi contestada, já que a contestação do INSS versa apenas sobre a constitucionalidade ou não da contribuição previdenciária prevista nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, quando na verdade o fulcro da questão é o reconhecimento de inexistência de vínculo empregatício, reputando-se verdadeiros os fatos alegados pela autora.

Reconheceu ainda a inconstitucionalidade da aplicação da TR e taxa Selic a título de juros de mora, em razão de sua natureza remuneratória, afirmando que a aplicação de multa superior a 20% tem natureza confiscatória.

Por fim, condenou a autarquia no pagamento das custas processuais e em verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria colocada em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Primeiramente é oportuno consignar que a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91 não é objeto desta ação; essa questão já foi dirimida pela decisão administrativa juntada às fls 64/68, que excluiu inclusive o débito relativo à contribuição incidente sobre os pagamentos efetuados a título de *pró-labore*.

Dessa forma, como bem mencionado pelo juiz de primeiro grau, a autarquia não impugnou a tese da parte autora, uma vez que traz em sua peça contestativa apenas questões relacionadas com a constitucionalidade da contribuição incidente sobre o *pró-labore*.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não haver vínculo empregatício em relação aos "Free lancer". A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. REDAÇÃO DE MATÉRIAS JORNALÍSTICAS. *FREE LANCER*. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. A Segunda Seção desta Corte tem entendimento pacificado no sentido de que o pedido e a causa de pedir definem a natureza da lide. Assim, na espécie, não se verifica a pretensão autoral de lhe ser reconhecido vínculo empregatício ou o recebimento de verbas trabalhistas. Ao contrário, busca o recebimento da importância correspondente pelos serviços prestados.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Joinville - SC, suscitado."

(STJ, CC nº 46562/SC, 2ª Seção, rel. Fernando Gonçalves, DJ 05-10-2005, pág. 159, RNDJ vol. 72, pág. 62.

Assim, diante do reconhecimento da inexistência de vínculo empregatício entre os "Free lancer" e seus tomadores de serviços, resta prejudicada a apreciação das questões relacionadas com a multa, juros e correção monetária.

No tocante à condenação no pagamento das custas do processo, a mesma deve ser afastada, em razão da autarquia estar isenta de proceder tal recolhimento, conforme se deduz do inciso I, artigo 4º, Lei 9.289/96 "**in verbis**":

Art. 4º São isentas de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Assim, estando a autarquia desobrigada do pagamento das custas processuais, deve ser afastado da condenação o encargo a ela atribuído, devendo restituir, na forma da lei, as adiantadas pela parte autora, entendimento esse que já foi esposado por esta Corte, como no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. VALOR DO BENEFÍCIO. CUSTAS PROCESSUAIS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para realizar qualquer

trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O valor do benefício deverá ser apurado em fase de liquidação, obedecendo-se o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

III. As autarquias são isentas do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9289/96.

IV. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, AC 851856, 7ª Turma, juiz Valter do Amaral, DJU 14-12-2006, pág 286)

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."

Assim, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, como a presente, a verba honorária deve ser arbitrada de acordo com a apreciação equitativa do magistrado, conforme se depreende do dispositivo legal supra mencionado.

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 23-04-2008, pág. 01)

Dessa forma, reduzo o montante da verba honorária para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) tendo em vista que o montante fixado pela sentença destoa do entendimento desta Egrégia Segunda Turma para a questão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário, para afastar a condenação da autarquia no pagamento de custas processuais e reduzir a verba honorária para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil e na 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

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018514-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : ANTONIO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
No. ORIG. : 98.00.30251-4 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente demanda cautelar inominada aforada por **Antônio Alves de Souza**.

A MM. Juíza sentenciante reputou que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionada pela Constituição Federal. Sua Excelência determinou, também, que a requerida não inscreva o nome dos requerentes em órgãos ou serviços de proteção ao crédito.

Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta, preliminarmente, que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União; no mérito, alega:

- a) a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66;
- b) a inexistência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

1. A legitimidade passiva ad causam. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Decreto-lei n.º 70/66. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RRE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos autores, ora apelados, na sua petição inicial.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo ser reformada a sentença de primeiro grau.

3. Fumus boni iuris e periculum in mora. Em sessão realizada em 25 de novembro de 2008, a turma negou provimento à apelação interposta pelo autor, nos autos da demanda principal de n.º 2006.03.99.037272-8, mantendo a sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Nessas condições, não há falar em *fumus boni iuris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste ao demandante, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado seria plausível ou verossímil.

4. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos iniciais. Em consequência, cassa a liminar concedida à f. 66-67.

Por conseguinte, condeno o requerente ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da requerida, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.012264-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : NEUSA MARIA MELO CATALLAN e outro

: OSWALDO MARTINS CATALLAN

ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outros

DESPACHO

F. 399-400 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

F. 398 - intimem-se os mutuários à manifestação no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.013268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro
APELADO : MANOEL SOUZA MARTINS e outro
: ELENIDES FREITAS MARTINS
ADVOGADO : RICARDO CAMPIELLO TALARICO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Manoel Souza Martins e Elenides Freitas Martins**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os embargos para limitar a comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo BACEN, deixando de arbitrar honorários advocatícios, devido a ocorrência da sucumbência recíproca.

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que se respeite o contrato, de sorte que subsistam, nos termos pactuados, a comissão de permanência juntamente com a taxa de rentabilidade.

Quantos aos honorários de advogados e demais despesas do processo, a apelante sustenta que devem ser pagos pelo apelado, por ter sucumbido em maior parte.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Comissão de permanência. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência."

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravado improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."
(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."
(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".** I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravado improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1ª/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

2. Sucumbência recíproca. Considerando-se a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios - estes, na base de 10% (dez por cento) do valor devido - deverão ser distribuídos proporcionalmente e devidamente compensados, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Cuidando-se de beneficiário da justiça gratuita, observe-se o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF apenas para arbitrar os honorários advocatícios, nos termos supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.013826-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro

APELADO : ALCIDES DONEGA JUNIOR

ADVOGADO : VILSON CORBO JUNIOR e outro

DECISÃO

Comissão de permanência. Incidência após a mora Capitalização mensal. Contrato celebrado antes da vigência da MP nº 2.170-36. Impossibilidade.

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Alcides Donega Junior**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os embargos para excluir a capitalização mensal dos juros de mora, determinando a capitalização mensal e limitar a comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo BACEN, deixando de arbitrar honorários advocatícios, devido a ocorrência da sucumbência recíproca.

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que se respeite o contrato, de sorte que subsistam, nos termos pactuados, a comissão de permanência juntamente com a taxa de rentabilidade.

Quantos aos honorários de advogados e demais despesas do processo, a apelante sustenta que devem ser pagos pelo apelado, por ter sucumbido em maior parte.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da **comissão de permanência**.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.

- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ). II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1º/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADULCADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

Quanto à forma de **capitalização**, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após

31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 22 de junho de 1999 (f. 12) e estabeleceu a capitalização mensal, como resulta da cláusula quinta (f. 9) e dos extratos juntados aos autos (f. 66-70).

Considerando-se a **sucumbência recíproca**, as custas processuais e os honorários advocatícios - estes, na base de 10% (dez por cento) do valor devido - deverão ser distribuídos proporcionalmente e devidamente compensados, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Cuidando-se de beneficiário da justiça gratuita, observe-se o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF apenas para disciplinar os ônus da sucumbência, nos termos supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.001828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CARLOS HENRIQUE DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos por Carlos Henrique de Souza e pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução de sentença (fls. 25/27).

Em seu apelo, a CEF sustenta a possibilidade da discussão da constitucionalidade do título judicial pela via dos embargos à execução (coisa julgada inconstitucional), que a sentença que concede índices diversos dos Planos Verão (jan/89) e Collor I (abr/90) empresta interpretação incompatível com a atribuída pelo Pretório Excelso, motivo pelo qual o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil é aplicável ao caso e que esta Corte Regional não admite a ação rescisória (fls. 30/36).

O embargado também apelou para que a embargante fosse condenada ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 40/44).

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 sentença observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS, não houve ainda a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal, o que inviabiliza o pedido de aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, sob pena de afronta à coisa julgada. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. ART. 741, II e PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA. 1. "A Primeira Turma desta Corte, a partir do julgamento do REsp 720.953/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005, passou a adotar o entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC não se aplica aos casos de sentenças que tenham contrariado o entendimento firmado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 226.855-7, sob o fundamento de que o STF, no referido precedente, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, tendo resolvido tão-somente questão de direito intertemporal." (REsp 1010188/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14/03/2008). 2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGA nº 948812, Registro nº 200701688762, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJU 13.05.2009, unanime)

Anoto, enfim, que não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a execução é posterior à edição da Medida Provisória nº 2.164-40/01. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE. 1. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideraras as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo). 2. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte). 3. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g, as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora. 4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. 5. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas lato sensu, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC. 6. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI). 7. Precedentes da 1ª Turma (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.08.2005; REsp 721.808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19.09.2005). 8. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, aplicando-se às ações ajuizadas após 27.07.2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra o FGTS, administrado pela CEF. 9. A Medida Provisória 2.164-40/01 foi editada em data anterior à da EC 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual. 10. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (STJ, Primeira Turma, RESP nº 692788, Registro nº 200401419273, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 06.03.2001, p. 191 - grifei)

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.010849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : LYDIA FERNANDES GARCIA BITTENCOURT DA SILVA e outros
: JOSE FERNANDES PINHEIRO
: WALDIR BITTENCOURT DA SILVA
: EDUARDO FERREIRA DE LIMA
: AGUINALDO DIAS GUIMARAES
: ALTAIR MARIALVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 219/220. Trata-se de embargos de declaração opostos por **Lydia Fernandes Garcia Bittencourt da Silva e outros** contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em recurso de apelação interposto pela parte embargante contra sentença que acolheu a preliminar de falta de interesse de agir em relação aos autores que firmaram Termo de Adesão, deu parcial provimento ao apelo da CEF, para extinguir o feito sem julgamento de mérito em relação aos autores José Fernandes Pinheiros, Eduardo Ferreira de Lima e Aguinaldo Dias Guimarães, e julgou procedente o recurso adesivo, para determinar a aplicação do expurgo de abril/90 sobre a diferença do IPC de janeiro/89.

Alega o embargante, em suas razões de insurgência, que a decisão embargada padece de omissão, pois o recurso adesivo beneficia Lydia Fernandes Garcia Bittencourt da Silva e Altair Marialva Almeida, no entanto o nome deste não consta na decisão embargada como beneficiário do recurso.

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.

Merece acolhida a alegação da embargante, tendo em vista que o autor Altair Marialva Almeida foi contemplado pela sentença a receber o IPC de janeiro/89, bem como pelo provimento concedido no recurso adesivo, pois não firmou transação nos termos da LC 110/2001.

Pelo exposto, **acolho os embargos declaratórios**, sem alterar o dispositivo da decisão embargada, para constar no corpo da decisão embargada que sobre a diferença do IPC de janeiro/89, a ser aplicada sobre as contas vinculadas de Lydia Fernandes Garcia Bittencourt da Silva e Altair Marialva Almeida, incida o expurgo de abril/90, conforme requerido na inicial; e sano, de ofício, erro material, para onde consta **Lygia** na decisão embargada, passe a constar **Lydia**.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.003517-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
APELANTE : JOSE ALBERTO SILVEIRA PANTALEAO e outros

: GILBERTO CARTAPATTI
: ESMERALDA SANCHES
: CARLOS ROBERTO VILLANI
: ROBERTO VILLANI

ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

F. 83 e verso - certifique-se eventual trânsito em julgado da r. decisão que homologou a desistência do recurso das partes embargadas, caso nenhum recurso tenha sido interposto.

F. 85-88 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento. Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo de 10 (dez) dias, intimando-se a parte interessada.

F. 89-91 - a CEF, tendo em vista a r. decisão de f. 83 e verso, pleiteia, também, a desistência do recurso interposto à f. 64-67, razão pela qual homologo o pedido, nos termos do art. 501, do Código de Processo Civil. Custas pela parte autora. Decorridos os prazos legais, certifique-se eventual trânsito em julgado, na ausência de interposição de recurso, dando-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.005077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : VANIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GERALDO APARECIDO DO LIVRAMENTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Vânia Pereira da Silva**.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou que a autora refaça o calcula, de modo que: **a)** sobre o montante inicial incidam os juros remuneratórios contratados, de forma simples, até o vencimento do contrato; **b)** após o vencimento e até o ajuizamento da ação, incidirá a comissão de permanência, excluindo-se a taxa de rentabilidade, os juros moratórios, a correção monetária e a multa; **c)** após 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, incidindo juros de mora, na base de 1% a partir da citação.

A recorrente sustenta que: a) a capitalização dos juros é legal; b) a composição da comissão de permanência foi livremente pactuada, devendo incidir até o pagamento da dívida; c) a cumulação dos encargos, mês a mês, é perfeitamente legal.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Atualização da dívida. Segundo a sentença, até o ajuizamento da demanda, valeriam as regras do contrato; a partir de então e até a citação, não se aplicaria senão correção monetária oficial; e da citação em diante, somente correção monetária e juros legais.

Ora, salvo na hipótese de cláusula abusiva ou ilegal, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito. Do contrário e a prestigiar-se a solução dada em primeiro grau, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres. Em outras palavras, a credora teria vantagem em retardar o ajuizamento da demanda! Não é possível, *data venia*, plácitar tal conclusão.

2. Comissão de permanência, taxa de rentabilidade, juros e multa. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência."

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido"
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

.....
(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

.....
(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A

"TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ). II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJ1 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1º/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

3. Capitalização dos juros.

Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

....."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

....."

- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 11 de fevereiro de 2000 (f. 7) e estabeleceu a capitalização mensal, como resulta da cláusula décima-terceira (f. 13).

3. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, incidindo, sobre o valor devido na data do vencimento do contrato, apenas a comissão de permanência, não permitida a capitalização mensal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.000886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CARLOS AUGUSTO MATHIAS e outro

: MARIA MADALENA GUIRAU MATHIAS

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MARTINI JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO 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.

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 MENSASIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês

de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA

EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **XX %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)
CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.002976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ACERTE RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : PAULO CYRO MAINGUE 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 **Acerate Recursos Humanos Ltda.**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda cautelar ajuizada em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

A MM. juíza de primeiro grau declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, em razão de a requerente não ter dado cumprimento ao despacho de f. 54, no prazo deferido para tal.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) há necessidade da caução para obter Certidão Negativa de Débito, na medida em que ainda não há processo de execução em curso em que fosse possível a nomeação de bens à penhora, para suspender a exigibilidade do débito;
- b) há nos autos provas da existência dos títulos, das datas de resgate e da titularidade;
- c) os honorários advocatícios, fixados na base de 10% do valor da causa (R\$937.262,44, em 8 de julho de 2003), são elevados.

É o relatório. Decido.

A pretensão recursal não prospera.

É cabível a ação cautelar, antes da execução fiscal, para oferecer caução com o fim de suspender a exigibilidade de crédito tributário definitivamente constituído.

Contudo, percebe-se que a apelante pretende obter a suspensão de exigibilidade de crédito tributário, mediante a utilização de apólice de dívida pública, de incerta liquidez.

O STJ tem rejeitado essa pretensão, conforme transcrições abaixo:

"4. Os títulos da dívida pública de difícil liquidação e que não tenham cotação em bolsa de valores não servem à garantia de pagamento de dívida fiscal, tampouco à compensação tributária" (REsp 373979/PE, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004).

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (REsp 691.282/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PENHORA. INACEITABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legitimidade da recusa à penhora de título da dívida pública sem cotação na bolsa, dada a sua manifesta iliquidez.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(REsp 238.212/SP, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.6.2005).

No que diz respeito à verba sucumbencial, não deve ser reformada a decisão, pois não se mostram elevados honorários advocatícios fixados no percentual de 10% do valor da causa, o qual corresponde ao benefício econômico que a parte obterá caso fosse vencedora da demanda.

Ante o exposto, com fundamento no disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.81.006536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ROBERTO CRUZ MOYSES

ADVOGADO : PAOLA ZANELATO

APELADO : Justiça Pública

CO-REU : SALVATORE ALBERTO CACCIOLA

DESPACHO

Cumpra-se, com urgência, a última parte do provimento exarado às fls. 446/447, dando-se vista ao apelante por 5 (cinco) dias.

Por fim, tornem conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN

APELADO : JULIO CESAR NEMETH e outro

: TANIA ROSEMEIRE CANTUARIA NEMETH

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

No. ORIG. : 97.00.26398-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido formulado em demanda cautelar aforada por **Júlio Cezar Nemeth** e **Tânia Rosemeire Cantuária Nemeth**.

A MM. Juíza sentenciante julgou procedente o pedido dos autores, determinando o depósito das prestações do financiamento contratado com a Caixa Econômica Federal - CEF pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

A Caixa Econômica Federal - CEF apela buscando a reforma da sentença, aduzindo que:

- a) os apelantes não comprovaram as alegações lançadas na inicial;
- b) estão ausentes os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*;
- c) cumpriu regularmente o contrato;
- d) a sentença negou vigência ao Decreto-lei de nº 70/66.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2004.03.99.028243-3, foi dado provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial.

Nessas condições, não há falar em *fumus boni juris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste aos demandantes, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado seria plausível ou verossímil.

Restam prejudicadas as demais alegações da Caixa Econômica Federal - CEF.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos iniciais. Em consequência, cassa a liminar concedida à f. 148.

Por conseguinte, condeno os requerentes ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da requerida, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028243-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI

APELADO : JULIO CESAR NEMETH e outro

: TANIA ROSEMEIRE CANTUARIA NEMETH

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

No. ORIG. : 97.00.26398-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações de financiamento imobiliário aforada por **Júlio Cezar Nemeth e Tânia Rosemeire Cantuária Nemeth**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido, para determinar que a ré recalcule o valor das prestações em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal - CEF pede a reforma da sentença, sustentando que:

- a) os apelados não comprovaram a inobservância da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;

- b) "o reajuste do saldo devedor em nada afeta o valor ou o reajuste das prestações" (f. 328);
- c) "a opção pelo PES não significa que os reajustes das prestações deveria dar-se com base no índice de reajuste dos salários dos mutuários; essa opção tinha, sim, como tem, o objeto de determinar a época do reajuste das prestações e a proporcionalidade entre a renda do mutuário e a prestação inicial, apenas. O PES é, portanto, na realidade, um índice temporal" (f. 330).
- d) houve incoerência no laudo pericial produzido, pois a cláusula nona "assegura a revisão do índice cuja aplicação resulte em superação da relação prestação/renda verificada na data da sua assinatura" (f. 331).
- e) não há ilegalidade na forma de atualização do saldo devedor;
- f) é legal a utilização da Taxa Referencial - TR;
- g) a taxa de juros contratada obedeceu os limites estabelecidos na lei e nas normas que regem o SFH;
- h) a incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal;
- i) é legítima a inscrição do nome dos devedores em cadastros de inadimplentes;
- j) é constitucional a execução extrajudicial com base no Decreto-lei n.º 70/66;
- k) é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

1. Observação inicial. De início, deixo de analisar as questões relacionadas, abaixo, pois não foram objeto da inicial e nem da sentença. A saber: forma de atualização do saldo devedor, taxa de juros aplicada, incidência da URV nas prestações contratadas, a inscrição dos nomes dos devedores nos cadastros de inadimplentes, constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, as questões citadas acima, formuladas pela apelante, não devem ser conhecidas.

2. Reajustes das prestações. Os autores alegaram na inicial que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Lendo-se, porém, o contrato celebrado entre as partes (f. 9 e seguintes), **não se constata** cláusula que assegure, aos mutuários, o direito pretendido.

Com efeito, as partes ajustaram que o saldo devedor seria reajustado mensalmente, pelos índices de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS (cláusula sétima); e, quanto às prestações, avençaram que elas seriam majoradas por ocasião da data-base da categoria profissional, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar (cláusula oitava).

Tem-se, pois, que, assim como celebrado, o contrato não socorre a pretensão dos mutuários, pois somente a época dos reajustes das prestações é que ficou atrelada à data-base da categoria profissional, não os índices a serem aplicados.

De outra parte, é preciso deixar claro que a lei não vedava a celebração de contrato em tais termos, tampouco assegurava a vinculação dos reajustes das prestações e do saldo devedor à variação salarial da categoria ou do mutuário.

Assim, é improcedente a pretensão dos autores.

Logo, a sentença deve ser reformada neste ponto.

3. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações e do saldo devedor. A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, 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).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão.

4. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial. 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\$ 800,00 (oitocentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.029900-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RENE JORGE espolio
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS CHIONHA JUNIOR
REPRESENTANTE : VANIA JORGE ALVES
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS CHIONHA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ALUMINIO IRAJA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00002-9 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por **Espólio de Renê Jorge** e pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela primeira em face do segundo, para reconhecer a ilegalidade do cálculo dos juros de mora através da Taxa Selic, bem como da aplicação da TR como fator de correção monetária, substituindo a incidência dos juros moratórios pelo percentual de 1% ao mês, conforme previsto no artigo 161 do CTN e determinando a atualização do débito segundo os parâmetros apontados na fundamentação da decisão (IPC até 02/91; INPC de 03/91 a 12/91 e UFIR a partir de 01/92).

Em sua apelação, o embargante alega:

- 1) a ilegalidade da inclusão do espólio no pólo passivo da execução fiscal;
- 2) que a execução deve ocorrer pela forma menos gravosa ao devedor (artigo 620 do CPC);
- 3) a nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência de identificação da matéria tributável e dos dispositivos legais que a sustentam fundamento legal da dívida, em violação aos artigos 142, 202 e 203 do Código Tributário Nacional;
- 4) a nulidade da execução fiscal pela iliquidez e incerteza do título executivo;
- 5) que os honorários advocatícios devem ser alterados para, no mínimo, 10% da diferença entre o valor cobrado e o devido;
- 6) que o embargado deve ser condenado em litigância de má-fé;
- 7) a concessão dos benefícios da gratuidade processual disposta na Lei nº 1.060/50 amparada pelo artigo 5º da Constituição Federal, por não ter liquidez imediata em face da suspensão processual do inventário, impossibilitando-o de arcar com as custas iminentes.

Por seu turno, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta:

- 1) a legalidade e constitucionalidade da cobrança dos juros através da Taxa Selic;
- 2) a adequação da incidência da TR como fator de correção monetária;
- 3) a condenação em pagamento de honorários advocatícios por parte do embargante;
- 4) o prequestionamento das diversas afrontas à lei federal.

Com as contrarrazões do INSS, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Da ilegal inclusão do espólio. O apelante afirma que "o simples inadimplemento das obrigações tributárias da empresa comercial, não enseja a responsabilidade dos sócios, inclusive dos retirantes, como é o caso da Apelante. (...) a empresa executada sofreu alteração contratual no seu quadro societário em 26.08.1998, ocasião em que o falecido sócio RENÊ JORGE alienou sua cotas, impossibilitando ainda mais responder civilmente pela presente demanda, ao contrário do entendimento da Juízo 'a quo'." (f. 282-283).

Cuida-se de execução fiscal ajuizada em razão de não recolhimento de contribuições previdenciárias referentes ao período de dezembro de 1989 a setembro de 1996.

Conforme afirmado pelo próprio apelante, e pelos documentos trazidos aos autos da ação de execução (f. 188-192), a alteração do contrato social com a retirada do sócio Renê Jorge da sociedade, ocorreu somente em agosto de 1998, ou seja, em momento posterior ao fato gerador da contribuição previdenciária ora executada. Fato que, por si só, já bastaria para julgar improcedente o pedido em questão, *ex vi* do artigo 123 do Código Tributário Nacional.

Ademais, anote-se que, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, e que para afastar tal presunção, o executado ou terceiro deve, nos termos do mencionado dispositivo legal, produzir "prova inequívoca".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, diante da presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, são legitimados passivos para a execução fiscal todos aqueles que figurarem como codevedores no título, cabendo a estes - e não ao Fisco - o ônus de provar a inoccorrência de qualquer das situações previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Vejam-se os seguintes julgados:

"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, 1ª Seção, EREsp n.º 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. 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, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. 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.

3. 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 ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra eles, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 778634/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2007, DJU 15/3/2007, p. 269).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO, CUJO NOME CONSTA NA CDA. ART. 135 DO CTN. POSSIBILIDADE.

I - No julgamento dos REsp n.º 702.232/RS, de relatoria do Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005, esta Corte examinou três situações relativas ao redirecionamento da execução, concluindo, no que interessa, que se o executivo é proposto contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, sendo este o caso em análise.

II - Agravo regimental improvido"

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 892862/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 15/5/2007, DJU 31/5/2007 p. 394).

A E. 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal tem julgados no mesmo sentido, como, por exemplo, o proferido no AG n.º 199642/SP (autos n.º 2004.03.00.007898-3), j. em 30/10/2007.

In casu, o apelante consta como corresponsável nas certidões de dívida ativa (f. 5-26 da ação fiscal). Assim, não há como excluí-lo da relação processual sem afrontar o disposto no artigo 3º da Lei n.º 6.830/80.

Assim, nesse particular, é improcedente o pedido.

2. Execução pela forma menos gravosa. O apelante afirma que "*Muito embora a Executada tenha bens suficientes para responder não somente a presente execução fiscal, o Embargado insistiu na indicação e penhora de bens particulares de ex-sócio cotista que, sem fundamento legal algum, vem sendo acatado e mantido pelo Douto Juízo 'a quo'.*" (f. 281).

Cumpramos ressaltar que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Ainda que a execução deva ser procedida da maneira menos onerosa para o devedor, ela se realiza no interesse do credor, que deve ter o seu crédito satisfeito.

No campo do direito tributário, podemos considerar que com o fim precípuo de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária (artigo 135 do CTN).

Com isso a responsabilidade foi inteiramente transferida para terceiros, liberando o contribuinte, passando a responsabilidade a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isso ocorrerá quando eles procederem com manifesta má-fé contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato, ou de fato, eivado de excesso de poderes, ou com infração de lei, contrato ou estatuto.

Deste modo não há que se falar em obrigatoriedade de se executar primeiro a pessoa jurídica, pois o fisco poderá cobrar a dívida de qualquer pessoa constante do título executivo, desde que conjugado os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN, ou seja, que haja atos praticados pelos sócios gerentes/dirigentes com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

E a clara indicação na Certidão de Dívida Ativa do nome do sócio como corresponsável, faz presumir que este efetivamente tenha tido poder de gerência ou administração. Isto porque, conforme já dito, há presunção legal de certeza e liquidez do crédito inscrito em dívida ativa, cabendo ao executado a comprovação da ocorrência de nulidade da execução.

Ora, a interpretação a *contrario sensu* nos faz concluir que, sendo necessária a comprovação de responsabilidade daqueles não constantes da certidão da dívida ativa, afasta a necessidade de comprovação para aqueles que nela estão indicados, devendo estes ilidir a presunção legal com a demonstração de dirimentes ou excludentes previstas no próprio Código Tributário Nacional.

Assim, tratando-se de responsabilidade solidária, não há que se falar em benefício de ordem, conforme disposto no artigo 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Na esteira desse entendimento, trago os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO DE ORDEM. PENHORA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Não há benefício de ordem entre devedores solidários, pela própria natureza da obrigação. O art. 649, VI, da Lei Adjetiva Civil não se aplica a todas as pessoas jurídicas, mas apenas às pequenas empresas, onde os sócios trabalham pessoalmente. A alegação de impenhorabilidade do bem nomeado pelo próprio devedor não implica litigância de má-fé. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para excluir a multa por litigância de má-fé."

(STJ, RESP 200300869001, CESAR ASFOR ROCHA, - QUARTA TURMA, 03/11/2003)
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E EXCEÇÃO DE PAGAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PEDRAS PRECISOSAS OFERTADAS À PENHORA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. (...)

7. O sócio é solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem (artigo 124, parágrafo único do CTN), pois o fisco poderá cobrar a dívida de qualquer pessoa constante do título executivo.

8. É desnecessária a comprovação de responsabilidade daqueles que estão indicados na Certidão de Dívida Ativa, devendo estes ilidir a presunção legal com a demonstração de dirimentes ou excludentes previstas no próprio Código Tributário Nacional."

(AG 200303000632180, JUIZ LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/09/2006)

Portanto, improcede o pedido aqui deduzido.

3. Nulidade da CDA. O embargante alega a nulidade da CDA por ausência de requisitos essenciais (identificação da matéria tributável e dos dispositivos legais).

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

In casu, nas CDA's que embasam a execução fiscal, ora embargada, cópias às f. 05-26, consta expressamente o valor originário da dívida bem como os dispositivos legais utilizados, conferindo certeza e liquidez ao crédito tributário.

Com efeito, conforme o artigo 3.º da Lei 6.830/80, a dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de certeza e liquidez.

Destaque-se que caberia ao contribuinte embargante elidir a presunção gerada pelas CDA's, demonstrando pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição dos títulos executivos, bem como constitui seu ônus processual, a prova de que os créditos declarados nas CDA's são indevidos.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica deste E. Tribunal Federal:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA CDA. EXCESSO DE PENHORA. JUROS E MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA. MP 449/2008. LEI 11.941/2009.**

1. Não se conhece da apelação na parte em que trata de matéria estranha à lide.

2. A Certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida com a demonstração cabal da inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos.

3. Com a petição inicial não veio qualquer prova que pudesse afastar a presunção de certeza e liquidez do crédito.

4. Não há excesso de penhora, uma vez que o próprio embargante ofereceu bem para substituição.

5. Possibilidade de cumulação de juros de mora e de multa moratória. A natureza e a finalidade dos institutos justifica a cumulação.

6. A cumulação de juros moratórios e multa moratória não implica no reconhecimento da figura do anatocismo.

7. Aplica-se retroativamente (CTN artigo 106) a alteração legislativa operada pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na lei 11.941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91.

8. Os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, observadas as alíneas do §3º do mesmo dispositivo legal.

9. Apelação parcialmente conhecida e na parte conhecida parcialmente provida para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento) e fixar os honorários advocatícios em R\$3.000,00. (grifei)"

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1043172/SP, relatora Juíza Convocada Ana Alencar, j. em 30.06.2009, DJF3 08.07.09, pág. 165)

"Embargos à execução fiscal - cda: presunção de liquidez e certeza. Portaria super nº 04/94. Auto de infração. Presunção de legitimidade. Ônus da prova.

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência. O descumprimento da obrigação prevista na Portaria Super nº 04/94, ensejou o enquadramento na alínea "j", do artigo 11, da Lei Delegada nº 04/62. A multa aplicada tem natureza punitiva e não moratória. Trata-se de sanção, de ofício, aplicada em razão do descumprimento da obrigação. É distinta do tributo. Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova, prevalecendo a legitimidade do auto de infração, lavrado por agente dotado de fé pública. Remessa oficial provida. (grifei)"
(TRF3, 4ª Turma, REO n.º 452956/SP, relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. em 21.05.2009, DJF3 18.08.2009, pág. 164)
Deveras, inexistindo demonstração de inexistência da obrigação tributária ou de inobservância dos requisitos a serem observados na expedição da CDA, não há amparo para a alegação do apelante.

Desse modo, é improcedente o pedido no particular.

4. Taxa Selic. O Instituto Nacional do Seguro Social pede a reforma da sentença de primeiro grau, para determinar a legalidade e constitucionalidade da cobrança dos juros de mora através da Taxa Selic.

Na legislação tributária federal, a questão da atualização monetária dos débitos fiscais e dos juros moratórios era regulada pelo artigo 54 da Lei 8.383/91, da seguinte forma:

"LEI 8.383 DE 30/12/1991 - DOU 31/12/1991 RET EM 08/11/1993

Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a Legislação do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências.

CAPÍTULO VI - Da Atualização de Débitos Fiscais (artigos 54 a 58)

ART.54 - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária.

§ 1º Os juros de mora calculados até 2 de janeiro de 1992 serão, também, convertidos em quantidade de UFIR, na mesma data.

§ 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de UFIR, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício.

§ 3º O valor a ser recolhido será obtido multiplicando-se a correspondente quantidade de UFIR pelo valor diário desta na data do pagamento".

Com o advento da Lei 8.981, de 20.01.1995, a matéria passou a ser regulada em seu artigo 84:

ART.84 - Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

**Vide art.13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, sobre juros de que trata este inciso.*

II - multa de mora aplicada da seguinte forma:

a) dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;

b) vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;

c) trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento;

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art.161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art.59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art.3 da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.

§ 5º Em relação aos débitos referidos no art.5 desta Lei incidirão, a partir de 1º de janeiro de 1995, juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração.

§ 6º O disposto no § 2º aplica-se, inclusive, às hipóteses de pagamento parcelado de tributos e contribuições sociais, previstos nesta lei.

§ 7º A Secretaria do Tesouro Nacional divulgará mensalmente a taxa a que se refere o inciso I deste artigo.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.(Incluído pela Lei nº 10.522, de 19.7.2002).

Logo em seguida, a matéria sofreu alteração pela Lei nº 9.065/95, artigo 13, que determinou a aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995, em substituição à taxa citada no inciso I do artigo 84 da Lei nº 8.981/95:

Lei nº 9.065, de 20.06.1995

"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 respeito dessa matéria, relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nova previsão legislativa foi instituída a partir de janeiro de 1997 pela Lei nº 9.430/96:

Lei nº 9.430, de 27.12.1996

Seção IV

Acréscimos Moratórios

Multas e Juros

"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.

§ 1º 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.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento".

(obs: o dispositivo citado no § 3º refere-se aos juros equivalentes "à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente")

É importante observar que, a partir de janeiro de 1995, quando se deu a incidência das regras instituídas pela Lei nº 8.981/95, não mais houve a apuração de juros e correção monetária por índices diversos, mas sim unificou-se tal incidência pela exigência das taxas referidas no artigo 84, I, daquela Lei (inicialmente pela taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna e, depois de abril/95, pela taxa SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia de títulos federais, acumulada mensalmente).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PIS - VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - JUROS DE MORA - TERMO A QUO - TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE PERMITIU A COMPENSAÇÃO - A PARTIR DE 1º.1.1996 SOMENTE A TAXA SELIC - PRECEDENTES.

Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês do trânsito em julgado da decisão até 1º.1.1996. A partir desta data deve incidir somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Por isso, se a decisão ainda não transitou em julgado, aplica-se, a título de juros moratórios, apenas a Taxa SELIC. Precedentes. Agravo regimental provido.

(AgRg no Ag 626.191/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 23/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS. EXAME. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O recurso especial não comporta conhecimento quando não indicados, de forma específica, os dispositivos legais que tenham sido contrariados ou cuja vigência tenha sido negada. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Considera-se inadequada a interposição do apelo especial para revisar acórdão solvido sob nítido sob nítido enfoque constitucional.

3. Para a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, é necessário o exame de matéria fática, diligência incompatível com a natureza do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Essa declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

5. É devida a taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1097703/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 29/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

1. *É desnecessária perícia quando o objeto proposto pelo embargante refere-se à inconstitucionalidade ou ilegalidade da multa moratória, além da ilegalidade dos juros moratórios calculados pela taxa SELIC.*
2. *Com efeito, a cobrança de tais encargos pode ser facilmente demonstrada por planilhas e simples cálculos aritméticos e sua qualificação (abusiva ou ilegal) depende da análise do magistrado, de acordo com o direito objetivo, o que dispensa, por certo, o auxílio de perito. Precedente: EDcl no REsp 881246/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2008.*
3. *O Tribunal de origem, ao analisar o título executivo, entendeu que na CDA estão presentes todos os requisitos essenciais. Rever tal conclusão esbarra na Súmula 7/STJ.*
4. *Nos débitos tributários é devida a atualização monetária e os juros de mora pela taxa SELIC, nos termos de pacífica orientação desta Corte.*
5. *A recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, quanto à comprovação do dissídio jurisprudencial.*
6. *Recurso especial conhecido em parte e não provido.*
(REsp 965.635/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 29/10/2009)

No que se refere ao princípio constitucional da estrita legalidade da tributação (CF, art. 150, inciso I), a norma geral tributária que a Constituição Federal exige nesta matéria dos juros (artigo 146, inciso III) é veiculada pelo Código Tributário Nacional, artigo 161, norma recepcionada pela atual ordem constitucional com natureza de lei complementar, mas que em seu § 1º expressamente confere à lei ordinária a estipulação dos juros aplicáveis nas obrigações tributárias vencidas (desde já estipulando a norma geral aplicável - 1% ao mês -, no caso de a lei ordinária não estabelecer de forma diversa - e não se pode inferir deste preceito qualquer limitação, máxima ou mínima, ao percentual de juros que a lei pode instituir).

Logo, havendo legislação específica dispondo de modo diverso, afasta-se a incidência da taxa de 1% ao mês, prevista no art. 161, § 1º, do CTN, aplicando-se à dívida a taxa SELIC.

A incidência da taxa SELIC como juros, conforme previsto na legislação acima citada, atende ao citado princípio constitucional.

Assim, razão assiste ao apelante nesse particular, devendo a sentença de primeiro grau ser reformada para determinar a incidência da Taxa Selic sobre o débito executado.

5. TR. O embargado em sua apelação alega a adequação da incidência da TR como fator de correção monetária.

A TR não pode ser utilizada para fins de atualização monetária do crédito fiscal, por se tratar de taxa remuneratória, composta de correção monetária e juros.

Todavia, verifico que a CDA (f. 5 da ação de execução fiscal) faz menção expressa à Taxa Referencial, até a competência relativa ao mês de fevereiro de 1991, como fator de atualização monetária, não podendo ser tal situação admitida, pois enquanto existiu, referida taxa tinha por finalidade remunerar o dinheiro, não objetivando servir de índice de atualização monetária.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIN nº 493-0/DF, deixou assentado que "a taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda" (ADI 493, Relator Min. MOREIRA ALVES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 25/06/1992, DJ 04-09-1992).

Neste sentido, também restou pacificada a jurisprudência desta Corte Regional, como atestam os seguintes excertos de julgados:

"CONSTITUCIONAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE DÉCIMO TERCEIRO: MAJORAÇÃO DESVINCULADA DO PLANO ORÇAMENTÁRIO (SÚMULA 66, STF) - SUBTRAÇÃO DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA - FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA PROPORCIONADA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

(...)

10. *Com relação à correção monetária através da TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo.*

11. *A Lei 8.177/91, em seu art. 9º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este*

dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei nº 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os arts. 3º e 7º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros.

12. Prospera a imperiosidade de subtração da T.R. como fator de atualização monetária.

(...)"

(AC nº 221.771/SP, Turma Suplementar da Primeira Seção, rel. Juiz Convocado Silva Neto, j. em 17/09/2008, DJF3, 01/10/2008).

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA RELATIVA À CONTRIBUIÇÃO DENOMINADA "PRO LABORE" - TR/TRD APLICADA INDEVIDAMENTE COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA - AFASTAMENTO - APELO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PARCIALMENTE PROVIDOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Inexiste a cobrança relativa à contribuição denominada "pro labore", pois o débito consubstanciado na certidão de dívida ativa em execução diz respeito a contribuições previdenciárias incidente sobre a folha de salário dos empregados, SAT e sobre serviços de terceiros.

2. O Supremo Tribunal Federal decidiu na ADIN nº 493-0 apenas que a TR não podia ser usada como indexador por ser ela fator representativo da remuneração do dinheiro. Assim, é justo que pudesse servir para representar juros de mora eis que se trata de sanção compensatória pelo desapossamento do numerário e é "o preço pago, em moeda, pelo uso da moeda alheia" (conforme Bernardino Ribeiro de Moraes). Ora, o § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional estipula que os juros de mora serão de 1% ao mês "salvo se uma lei dispuser de modo diverso". Assim, não há qualquer espécie a que a Lei nº 8.218/91 tenha estipulado de modo diverso, para fazer incidir como juro de mora a TRD (sobre o débito atualizado pela BTNf até a data da extinção desse índice) até o 1º dia do mês em que ocorrer a inscrição em dívida ativa, e a partir daí incidindo como juro de mora a TR até a data do efetivo pagamento (art. 3º, c/c art. 7º, Lei nº 8.218 de 19/08/91). No caso a TR/TRD foi empregada como fator de correção monetária e por isso esse índice deve ser afastado do débito exequiêndo.

3. O art. 6º da Lei nº 6.830/80 não exige que conste na CDA a indicação dos períodos de competência do débito, não sendo requisito indispensável para a sua validade, além disso, as competências a que se refere o débito estão discriminadas mês a mês, ainda que em documento apartado, mas que integra a Certidão de Dívida Ativa, válido é o título em execução.

4. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas para julgar parcialmente improcedentes os embargos à execução somente para destacar do valor exequiêndo a incidência da TR/TRD. Sucumbência recíproca."

(AC nº 315.869/SP, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 04/12/2007, DJU 21/02/2008, p. 1.035).

Assim, é improcedente o pedido do INSS nesse particular.

6. Iliquidez e incerteza do título. Alega o embargante que a execução deve ser nula em decorrência da sentença de primeiro grau ter reconhecido indevida a estipulação de juros moratórios pela taxa Selic e correção monetária pela TR, tornando ilíquido e incerto o título executivo.

In casu, mesmo o Supremo Tribunal Federal tendo declarado que a TR não poderia ser usada como índice de correção monetária, a CDA que embasa a execução fiscal em questão (f. 5 da execução fiscal) prevê a incidência de correção monetária do débito por meio da TR, até o mês de fevereiro de 1991.

Contudo, observo que essa inconstitucionalidade normativa não implica na iliquidez e incerteza do título executivo, impondo, apenas, a sua exclusão do corpo da CDA, e, conseqüentemente, da valoração do débito, que deve ser recalculado, já que o embargante não se desincumbiu do ônus que tinha de ilidir sua presunção.

Relevante salientar que o reconhecimento da inexistência de parte do débito não enseja a nulidade da CDA e da execução fiscal, pois a dedução das parcelas indevidas pode ser realizada por simples cálculo aritmético, restando válida a cobrança pelo valor remanescente.

Assim, quanto ao débito remanescente, cabe consignar que a execução fiscal está lastreada em certidão de inscrição da dívida, composta dos requisitos previstos no artigo 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, possibilitando ao executado o exercício do direito de defesa, assegurados o contraditório e o devido processo legal.

Corroborando com o entendimento exposto acima, trago os seguintes julgados deste E. Tribunal Regional Federal:

"FINSOCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. PRESUNÇÃO DA CDA NÃO PREJUDICADA. VALOR REMANESCENTE DESTACÁVEL. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DECLARADA.

1. Preliminar rejeitada, uma vez que não há falar-se em nulidade da CDA. A exclusão da contribuição referente a fevereiro de 1.991, por força do parcelamento fiscal então firmado pela empresa, não induz a iliquidez e incerteza do débito remanescente (junho de 1.991), perfeitamente destacável do referido Título, e sobretudo porque a própria embargada trouxe cópia do documento de inscrição após a exclusão do débito parcelado, sobre o qual foi dado vista à embargante, para o exercício do contraditório. Prosseguimento da execução pelo valor de 144,51 UFIR (cento e quarenta e quatro, cinquenta e uma Unidades Fiscais de Referência), corrigidos monetariamente, com juros de mora e acréscimo do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, tal como previstos na própria CDA.

2. Constitucionalidade do FINSOCIAL declarada pelo C. STF, quando do julgamento do RE n. 103778-4/DF, Relator(a): Min. CORDEIRO GUERRA, Julgamento: 18/09/1985, Tribunal Pleno, DJ 13-12-1985, PP-23210.

3. Remessa oficial e apelação improvidas."

(AC 455595/SP, Sexta Turma, relator Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 29/05/2008, DJF3 07/07/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES. INCONSTITUCIONALIDADE DA CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TR. ENCARGOS INCIDENTES SOBRE A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA VENCIDA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ART. 3º DA LEI 6.830/80. DECRETO-LEI 1.025/69. NÃO-APLICAÇÃO. CRÉDITO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Tendo em vista a existência de omissão no julgado, impõe-se o acolhimento parcial dos embargos declaratórios, com efeitos infringentes, para complementar o acórdão embargado.

- É inconstitucional a aplicação da Taxa Referencial - TR, instituída pela Lei nº 8.177/91, como índice de correção monetária, pois traz embutida taxa de remuneração de capital, não traduzindo, por isso, índice inflacionário (ADIN 493-DF).

- Deve ser excluída da Certidão de Dívida Ativa - CDA a TR, utilizada como índice de atualização monetária, conforme se verifica no campo próprio do referido título e do Discriminativo de Débito Inscrito (fls. 03/05 dos autos da execução fiscal em apenso).

(...)

- Somente a prova inequívoca afasta a presunção de liquidez e certeza da dívida regularmente inscrita, consoante dispõe o artigo 3º da Lei 6.830/80.

- O reconhecimento da inexistência de parte do débito não enseja a nulidade da CDA e da execução fiscal, pois a dedução das parcelas quitadas pode ser realizada por simples cálculo aritmético, restando válida a cobrança pelo valor remanescente.

(...)

- Embargos declaratórios da empresa embargante parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, providos em parte, para, com efeitos infringentes, complementar as omissões do julgado. Embargos de Declaração do INSS julgados prejudicados."

(AC 444299/SP, Turma Suplementar da Primeira Seção, relatora Juíza Convocada Noemi Martins, j. em 12/12/2007, DJU 31/01/2008, pág. 780)

Assim, julgo improcedente o pedido nesse particular.

7. Honorários advocatícios. Afirma o embargante que os honorários advocatícios foram fixados em 1% (um por cento) sobre a diferença havida entre o valor cobrado e o devido, devendo ser alterado para, no mínimo, 10% (dez por cento).

O INSS, por sua vez, requer a inversão do ônus da sucumbência, com a condenação do embargante no pagamento dos honorários advocatícios.

Com relação ao pedido do embargante, verifico que o mesmo encontra-se prejudicado, uma vez que, ao contrário do afirmado pelo mesmo, os honorários advocatícios se encontram fixados em 10%, e não 1%, sobre a diferença entre o valor cobrado e o efetivamente devido (f. 278).

No tocante ao pedido do INSS, razão assiste ao mesmo.

Com a reforma da sentença de primeiro grau através do julgamento de presente recurso, constata-se que o pedido inicial dos embargos à execução foi julgado improcedente em sua quase totalidade, restando acolhido apenas a parte atinente à inconstitucionalidade da correção monetária pela TR.

Assim, penso ser caso de aplicar-se o disposto no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, que desonera da sucumbência a parte que decair de parte mínima do pedido.

Nos embargos à execução os honorários advocatícios são fixados de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. CRITÉRIO LEGAL DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PERCENTUAL DO VALOR DEDUZIDO DA EXECUÇÃO. INVALIDADE.

1. Nos embargos à execução, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

2. A invocação de critério diverso na fixação dos honorários advocatícios na execução é ilegal, somente tendo cabimento quando em obséquio mesmo à apreciação equitativa do juiz.

3. O reexame da justiça do valor dos honorários, quando fixado segundo o critério legal, salvo se ínfimo ou exorbitante, é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(Corte Especial, EAg 931594/RS, relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 02/09/2009, DJe 21/09/2009)

" AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAJORAÇÃO DE 0,1% PARA 1% DO VALOR DO EXCESSO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. APRECIÇÃO EQUITATIVA.

1. Nas execuções de títulos judiciais, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.

2. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, Ag Rg no Resp 1105582/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Assim, cuidando de execução fiscal no montante de R\$ 1.941.296,47 (um milhão, novecentos e quarenta e um mil, duzentos e noventa e seis reais e quarenta e sete centavos) - f. 3 da execução, condeno o embargante ao pagamento da verba honorária que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

8. Litigância de má-fé. Não se vislumbra nos autos a prática de litigância de má-fé por parte do embargado, seja porque não estão presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, seja porque, o mesmo não desbordou dos limites da lealdade, limitando-se a exercer o direito do contraditório e da ampla defesa previstos constitucionalmente, não havendo nisso qualquer conduta protelatória ou maldosa, a ensejar a condenação.

Aliás, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP n.º 354715, de relatoria do e. Ministro Felix Fischer, assentou que "a condenação ao pagamento de indenização, nos termos do art. 18, § 2º, do CPC, por litigância de má-fé, pressupõe a existência de um elemento subjetivo, que evidencie o intuito desleal e malicioso da parte."

9. Justiça Gratuita. Requer o embargante o benefício da gratuidade processual, por não ter liquidez imediata em face da suspensão processual do inventário, impossibilitando-o de arcar com as custas iminentes.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que pode ser deferido o benefício da assistência judiciária gratuita ao espólio, desde que se demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção (REsp n.º 98.454, RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.10.2000).

Nesse sentido, a propósito, já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido pelo saudoso Ministro Oroszimbo Nonato no RE n. 29.099, assim ementado:

"O espólio pode pedir e obter justiça gratuita, desde que o inventariante prove que não pode, sem perda grave do seu patrimônio, intentar lides."

Assim, uma vez que no presente processo a insuficiência de recursos não foi devidamente comprovada, limitando-se o embargante a afirmar que não poderia arcar com as custas processuais em face da suspensão processual do inventário, não há como deferir o pedido de gratuidade processual.

10. Prequestionamento. Examinadas todas as alegações do apelante, não há lugar para exigir-se pronunciamento a respeito de princípios constitucionais e dispositivos de lei supostamente infringidos.

11. Dispositivo. Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do embargante e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do embargado para, reformando a sentença de primeiro grau, determinar a incidência da Taxa Selic sobre o débito executado, bem como para condenar o embargante ao pagamento da verba honorária que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do § 4º do artigo 20 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, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.032293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMINGUES e outro

APELADO : LUIZ ALFREDO ADAMUZ CUNHA e outro

ADVOGADO : BENTO NORONHA NETTO e outro

APELADO : CELISA MARIA PAGANOTTI CUNHA

ADVOGADO : BENTO NORONHA NETTO

No. ORIG. : 00.01.45607-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal** em face de **Luiz Alfredo Adamuz Cunha e Celisa Maria Paganotti Cunha**, nos embargos à execução opostos pelos apelados, tendentes ao reconhecimento da necessidade da notificação prevista no Decreto Lei nº 745/69 para a propositura da execução, da ilegalidade do vencimento antecipado da dívida em razão da mora e de que a transferência para terceiros do imóvel financiado foi feita em caráter irrevogável.

"O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos: *"Em razão do exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os Embargos e fixo o montante da condenação em R\$ 189.516,74 (cento e oitenta e nove mil e quinhentos e dezesseis reais e setenta e quatro centavos) para fevereiro de 2.000"*.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não concorda com a procedência parcial dos embargos, uma vez que o mérito foi julgado totalmente procedente a seu favor;
- b) os cálculos elaborados às fl. 122, em atendimento ao despacho de fl. 120, não têm valor jurídico, pois não foram realizados de acordo à r. sentença, que é posterior à sua elaboração;
- c) os juros remuneratórios, a capitalização dos juros, a comissão de permanência e o seguro não foram levados em conta pelo perito judicial em seus cálculos.

Devidamente intimados, os apelados não apresentaram contrarrazões.

É o sucinto relatório. Decido.

A r. sentença proferida não merece reparos.

A decisão de primeiro grau considerou lícitas as condições contratuais firmadas entre as partes, dando parcial provimento aos embargos apenas para reduzir o montante executado pela apelante, adequando-o ao valor apurado pelo contador judicial (fl. 122).

Mencionado laudo foi elaborado em consonância às cláusulas contratuais fixadas, não possuindo razão a apelante em debater sua validade jurídica apenas por ter sido elaborado anteriormente à prolação da sentença, uma vez que esta acolheu integralmente as disposições contratuais, ratificando, com isso, o cálculo em debate.

Outrossim, também não merece prosperar a irrisignação da apelante quanto aos cálculos judiciais no tocante aos juros remuneratórios, capitalização dos juros, comissão de permanência e seguro, uma vez que referidos cálculos foram elaborados em respeito ao firmado contratualmente pelas partes.

Ademais, lembre-se, por oportuno, que não evidenciado, pela parte, erro na elaboração do laudo pela 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 exequiênda, 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, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.02.004680-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IMPORTCOR LTDA

ADVOGADO : REINALDO O NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o pedido de homologação de acordo celebrado entre a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e o executado, ora apelante IMPORTCOR LTDA às fls 263/264, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, III do CPC, para que produza os regulares efeitos de direito.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.032117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA DE FATIMA CAMARGO VIEIRA MACHADO
ADVOGADO : MARCOS ABRIL HERRERA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls.248/251: Anote-se. Defiro o pedido de vista dos autos, no prazo legal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.005231-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ESCOLA PATRO HOMA LTDA -ME e outro
: NEUZA MARIA DE SOUZA FEITOSA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO AMARAL PINHEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ESCOLA PATRO HOMA LTDA ME e NEUZA MARIA DE SOUZA FEITOSA ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela em face da Caixa Econômica Federal requerendo a revisão das cláusulas previstas nos contratos de empréstimo firmados entre as partes sob n.ºs 21.0366.0000333-16 (datado de 30/08/2002, no valor de R\$ 10.000,00), 21.0366.704.0000142-10 (datado de 30/08/2002, no valor de R\$ 20.000,00) e 21.0366.702.0000340-45 (datado de 08/10/2002, no valor de R\$ 10.000,00). Tal pretensão se baseou nos seguintes argumentos: **a)** que os contratos apresentam ilegalidades uma vez que prestigiam a capitalização de juros, bem como a acumulação da cobrança de comissão de permanência com correção monetária; **b)** que deve ser reconhecido o caráter de adesão dos contratos celebrados entre as partes, os quais apresentam estipulações abusivas, tais como: cobrança de taxas de juros excessivas, capitalizadas e acrescidas de encargos moratórios e penalidades inexigíveis; **c)** que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado às operações bancárias em geral, o qual assegura ao consumidor a possibilidade de revisão ou retificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou que, por fatos supervenientes, se tornem onerosos; **d)** que o princípio do "*pacta sunt servanda*" não é absoluto, não podendo constituir óbice a que o Poder Judiciário declare a sua ineficácia; **e)** que a instituição financeira cobra juros capitalizados, prática esta vedada pela Lei de Usura e pela Súmula 121 do STF, com ressalva apenas às hipóteses em que o banco esteja munido de cédula de crédito rural, comercial e industrial (Súmula 93 do STJ); **f)** que há cobrança, ainda, de juros abusivos nos contratos em questão, bem como uso indevido da TR como indexador/índice de atualização monetária, uma vez que caracteriza anatocismo, implicando em extorsividade; **g)** que os juros devem ser limitados a 12% (doze por cento) ao ano, nos moldes do quanto disposto pelo artigo 192, §3º da Constituição Federal; **h)** que a comissão de permanência não pode ser cumulada com a correção monetária (Súmula 30 do STJ), sob pena de caracterização de "*bis in idem*"; e **i)** que a multa moratória prevista no contrato deve ser reduzida para 2% (dois por cento), nos moldes do artigo 52, §1º do Código de Defesa do Consumidor. Requerem, ainda, a concessão de tutela antecipada para o fim de serem retirados os dados das autoras dos cadastros do SERASA, SPC e demais órgãos de proteção ao crédito.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau, conforme se verifica através da decisão de fls. 145/147.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido das autoras sob os seguintes fundamentos: **a)** que em decorrência das autoras não terem se manifestado acerca dos honorários periciais, a prova restou prejudicada; **b)** que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado ao caso em tela, considerando que a relação existente entre as partes é relação jurídica de consumo, sobretudo ante a dicção do §2º do artigo 3º do CDC; **c)** que no caso dos autos não se encontra presente a verossimilhança capaz de autorizar a inversão do ônus da prova, nos moldes do inciso VIII do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, posto que ausentes quaisquer indícios de descumprimento dos termos contratados; **d)** que as autoras não apresentaram na inicial ou nos documentos a ela acostados, memória de cálculo ou planilhas que indiquem que a ré teria ultrapassado os limites avençados, não conseguindo demonstrar, portanto, as alegações de cobrança indevida por parte da CEF quanto à capitalização de juros em desacordo com os ditames legais, à cobrança de juros abusivos e à cobrança de comissão de permanência cumulada com correção monetária; **e)** que a parte autora não questionou a cumulação de comissão de permanência com juros moratórios, motivo pelo qual a análise a respeito de tal matéria não se procedeu; **f)** que não se aplicam às instituições financeiras as disposições contidas na Lei da Usura (Súmula 596 do STF); **g)** que não restou comprovada nos autos a cobrança de multa moratória, não tendo a mesma sequer sido prevista no contrato, o que torna impertinente a discussão a respeito da sua base de cálculo; **h)** que a "pena convencional" estipulada no contrato não guarda qualquer relação com eventual multa moratória, resumindo a sua hipótese de aplicação a eventuais cobranças judicial ou extrajudicial perpetradas pela ré; **i)** que é legal a cobrança da comissão de permanência, não procedendo o pedido de sua limitação a 1% (um por cento) ao mês uma vez que não demonstrada abusividade em sua aplicação; **j)** que não procede a limitação de juros em 12% (doze por cento) ao ano nos contratos em questão, fundamentando tal postura em entendimento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula Vinculante nº 7 do E. STF; e **k)** que ausente qualquer impropriedade na utilização da TR na indexação do contrato, desde que nele prevista. Por fim, condenou as autoras ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 232/236).

A ré CEF opôs Embargos de Declaração alegando existir obscuridade e contradição na r. sentença mencionada especificamente no que tange aos critérios utilizados para o arbitramento do valor condenatório a título de honorários advocatícios (fls. 243/244). Os mesmos, contudo, não foram acolhidos sob a alegação de que, nos moldes do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não há índice legalmente previsto para aparelhar o arbitramento da referida verba. No mais, apontou que os demais questionamentos apresentados pela embargante trazem em seu bojo cunho eminentemente infringente, não podendo o inconformismo ser trazido a juízo através de embargos (fls. 263/264).

Apelante: autoras pretendem a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que houve cerceamento de defesa no caso em questão, uma vez que o juízo, ao indeferir a inversão do ônus da prova nos termos do artigo 6º, inciso VIII do CDC, impossibilitou a demonstração por parte das mesmas, da ocorrência de capitalização de juros e da cumulação da comissão de permanência com correção monetária; **b)** que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado ao caso em tela por se tratar de relação jurídica de consumo; **c)** que o princípio do "*pacta sunt servanda*" não é absoluto, não podendo constituir óbice a que o Poder Judiciário declare a sua ineficácia; **d)** que a instituição financeira cobra juros capitalizados, prática esta vedada pela Lei de Usura e pela Súmula 121 do STF, com ressalva apenas às hipóteses em que o banco esteja munido de cédula de crédito rural, comercial e industrial (Súmula 93 do STJ); **e)** que a comissão de permanência não pode ser cobrada fora dos limites para a qual foi estabelecida, além de não poder ser cumulada com a correção monetária (Súmula 30 do STJ), sob pena de caracterização de "*bis in idem*"; e **f)** que, em se considerando legal a aplicação de comissão de permanência, a mesma deve ser limitada a 1% (um por cento) ao mês sem a incidência de correção. Assim, requer o reconhecimento da ocorrência de cerceamento de defesa, com a conseqüente anulação da r. sentença, com a determinação de realização de prova pericial contábil ou, subsidiariamente, que seja afastada a capitalização de juros - por ser a mesma ilegal - e a comissão de permanência (fls. 245/258).

Com contra-razões (fls.272/282).

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.

A princípio, razão não assiste às apelantes quanto a alegação de cerceamento de defesa em decorrência da não realização de prova pericial no caso em tela.

Compulsando os autos, verifico que, ao apresentarem manifestação a respeito da estimativa de honorários periciais, as apelantes requereram a inversão do ônus da prova (artigo 6º, inciso VIII do CDC), com a conseqüente responsabilização da ré ao pagamento da verba honorária atinente à realização da prova pericial (fls. 219/221), o que foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau através do despacho de fls. 225, não merecendo tal decisão qualquer irresignação ou recurso por parte das mesmas.

Ainda, diante do descumprimento das apelantes quanto ao depósito dos honorários periciais nesta ocasião (fls. 227), o Juízo "a quo" reiterou a sua determinação a respeito, conforme despacho transcrito a seguir (fls. 228), o qual foi publicado em 12/01/07:

"Considerando que até a presente data não houve notícia da realização de depósito dos honorários periciais, intime-se a parte autora, para que se manifeste acerca de seu interesse na produção da prova pericial. Se positivo, concedo o prazo de 10 (dez) dias, para realização do referido depósito. No silêncio, venham os autos conclusos para sentença. Intimem-se."

Mais uma vez as apelantes silenciaram a respeito - embora intimadas para tanto (fls. 228) - 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)

Somente por isso, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Ainda, não bastasse tais fatos, 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. Além disso, os documentos acostados aos autos (contratos e seus históricos/planilhas de cálculo) demonstram os valores, índices e taxas incidentes sobre o valor do débito, os quais são suficientes para possibilitar o exame da pretensão das apelantes e a análise de eventual abusividade na cobrança dos encargos contratuais.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte julgado proferido em ação monitória cujo objeto consiste igualmente em contrato bancário, de alguma forma semelhante ao instrumento ora em questão:

"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)

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 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, reeditada sob nº 2.170-36, desde que devidamente pactuada. No caso em tela, observo não só que há pactuação expressa nesse sentido em todos os contratos - item 20.1 dos instrumentos nºs 21.0366.702.0000340-45 (fls. 103), 21.0366.702.0000333-16 (fls. 118) e 21.0366.704.0000142-10 (fls. 131) - como também que todos eles foram celebrados posteriormente ao advento da referida medida provisória - mais precisamente **08/10/2002**, **30/08/2002** e **30/08/2002**, respectivamente, 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)

"**CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."**

(STJ, AGRESP- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200800794951 - Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 16/09/2008 - DJE DATA: 28/10/2008) (grifos nossos)

Ainda, 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 dos contratos em questão juntados às fls. 99/104, fls. 114/119 e fls. 127/132.

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."

Inobstante tais apontamentos, observo que as apelantes limitaram-se a apenas alegar a existência de cobrança cumulada de comissão de permanência com correção monetária no caso em tela, o que, todavia, não ficou demonstrado. Ademais, a comissão de permanência é admitida e considerada legal durante o período de inadimplemento contratual, o que foi expressamente confessado pelas apelantes não só em sua exordial, mas também em suas razões recursais. Diante disso, não há porque afastar tal encargo ou mesmo limitá-lo a 1% (um por cento) ao mês.

Ainda, no tocante a cumulação de tal encargo com juros moratórios, remuneratórios ou mesmo multas, verifico que o Juízo "a quo" acertadamente observou que a parte autora sequer questionou tal cobrança, motivo pelo qual tal questão não merece sequer análise

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelas autoras, 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, 19 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.001483-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS ALBERTO FURIAN e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : IVONETE RODRIGUES LIMA FURIAN
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta **Carlos Alberto Furian e Ivonete Rodrigues Lima Furian**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda declaratória de quitação de financiamento imobiliário 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.

A MM. Juíza de primeiro grau entendeu que, "*Ao tempo da propositura da ação, o contrato que deu origem ao financiamento, cuja revisão pretendem os autores, não mais existia, visto que já havia sido substituído por outro, conforme renegociação firmada*" (f. 222).

Os apelantes pugnam pela reforma da sentença, aduzindo, preliminarmente:

- a) que o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- b) a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir, em virtude da apelada negar a quitação do contrato.

No mérito, sustenta que:

- a) devido à invalidez permanente do autor Carlos Alberto Furian, cujo comprometimento de renda fixado no contrato é de 100% (cem por cento), o contrato deve ser integralmente quitado;
- b) apesar da celebração de Termo de Renegociação em junho de 1998, não há se falar em extinção do contrato firmado em janeiro de 1994;
- c) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador do saldo devedor, devendo ser substituída pelo INPC;
- d) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- e) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- f) as prestações e acessórios devem ser reajustados em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

De início, verifico que não foi apreciada na sentença de primeiro grau a preliminar de litisconsórcio necessário com a seguradora formulada pela Caixa Econômica Federal, em sede de contestação, às f. 121, valho-me do § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil para examiná-la.

1. Litisconsórcio passivo necessário entre a Caixa Econômica Federal - CEF e a companhia seguradora. A Caixa Econômica Federal - CEF é quem detém a legitimidade *ad causam* para responder as questões pertinentes aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, incluindo aquelas relacionadas à cobertura securitária para quitação do financiamento. Vejam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, respectivamente:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO PLEITEANDO A LIBERAÇÃO, DO MUTUÁRIO, DO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM FUNÇÃO DE SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A CEF A COMPANHIA SEGURADORA. - A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional. Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as

relativas ao seguro. - Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário. Recurso especial não conhecido." (STJ, 3ª Turma, REsp n.º 590.215/SP, rel. Min. Castro Filho, j. em 25.11.2008, DJE de 3.2.200).

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO. INCAPACIDADE PERMANENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. COMPROVAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. - "A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional. Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro. Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário." (REsp 590.215/SC, Terceira Turma, DJe de 03/02/2009.) - O prazo prescricional inicia-se com a concessão da aposentadoria por invalidez, mas é suspenso pelo requerimento de cobertura securitária, voltando a correr apenas a partir da ciência da resposta da solicitação. Considerando os documentos acostados aos autos, a ação foi proposta dentro do prazo prescricional. - Não pode a CEF pretender afastar a cláusula contratual com base em circulares da SUSEP vigentes apenas após a assinatura do financiamento e referentes a contratos de seguro distintos da espécie examinada nos autos, sendo a concessão da aposentadoria por invalidez pelo INSS suficiente para a comprovação da incapacidade permanente. - Apelação improvida." (TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC n.º 2000.85.00007298-2, Rel. Des. Federal César Carvalho, j. em 24.9.2009, DJE de 9.10.2009, p. 291).

Assim, afasto a preliminar formulada na contestação pela Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não 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.

Afasto, pois, esta preliminar.

2. Possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir. Os apelantes alegam a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir, devido à negativa de quitação do contrato, por parte da apelada. Assim, requerem o julgamento do mérito da demanda.

É imperioso reconhecer que a demanda foi indevidamente extinta pela MM. Juíza de primeiro grau. Com relação ao Termo de Renegociação firmado em junho de 1998, especificamente na parte referente à cobertura securitária, não houve alteração na natureza jurídica do contrato originalmente firmado. Assim deve ser acolhida a preliminar apresentada pelos apelantes.

Por isso, o melhor a fazer é, nesta instância, afastar o decreto de carência de ação e julgar o mérito da demanda, 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.

3. Invalidez permanente - pedido de quitação. Para o deslinde da questão, faz-se necessário um relato do ocorrido no processo.

Os autores firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF, em 03 de janeiro de 1994, f. 26-38, Contrato de Compra e Venda com Quitação e Cancelamento Parcial regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Em 26 de junho de 1998, foi firmado entre as partes Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional (f. 39-43).

Consta nos autos que no dia 06 de maio de 1998, o autor Carlos Alberto Furian sofreu acidente de trabalho (f. 47).

No referido acidente, o autor sofreu dano irreversível em sua coluna vertebral, passando o autor a receber auxílio-doença por acidente de trabalho a partir de 22 de maio de 1998, f. 49.

Em 28 de dezembro de 2002, o autor teve concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, aposentadoria por invalidez permanente (f. 62).

Ao solicitar a Caixa Econômica Federal - CEF a cobertura securitária, o autor foi informado que o seu pedido de cobertura de sinistro por invalidez permanente foi negado, pelo motivo de ser o mesmo portador de doença preexistente, no ato da assinatura do financiamento, em 26 de junho de 1998. Aduz a instituição financeira que este fato é suficiente para a perda da indenização securitária.

Diante do ocorrido, os autores propuseram a presente demanda postulando a quitação e a revisão do contrato de financiamento que firmaram junto à Caixa Econômica Federal - CEF.

Assiste razão aos autores com relação à cobertura securitária.

No contrato firmado originalmente, entre as partes, em 03 de janeiro de 1994, consta na cláusula décima oitava e seu parágrafo único que, *"Durante a vigência do contrato de financiamento são obrigatórios os seguros previstos pela Apólice Compreensiva Habitacional ou que venham a ser adotados pelo Sistema Financeiro Habitacional ou, os quais serão processados por intermédio da CEF, obrigando-se os DEVEDORES a pagar os respectivos prêmios. OS DEVEDORES declaram ainda estar cientes de que a invalidez permanente resultante de acidente ocorrido ou doença comprovadamente existente antes da data da assinatura do contrato de financiamento, não contarão com a cobertura de invalidez. Em virtude do risco de morte resultar agravado, o prêmio cobrado destinar-se-á, nesta hipótese, à cobertura deste risco "* (f. 34) .

No Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional (f. 39-43), firmado em 26 de junho de 1998, consta na cláusula décima segunda e seu parágrafo terceiro que, *"Durante a vigência deste contrato e até a amortização definitiva da dívida, o(s) DEVEDOR(ES) manterá(ão) junto à Seguradora indicada pela CAIXA, o seguro contra morte, invalidez permanente e danos físicos no imóvel, através de Apólice Habitacional Carta de Crédito CEF". OS DEVEDORES declara(m) estar ciente(s) de que não contará(ão) com as coberturas do seguro por morte e invalidez permanente quando tais sinistros resultarem de acidente ocorrido, ou doença ou moléstia adquirida anteriormente e até a data deste instrumento"* (f. 41/42).

Assim, resta evidente que não houve alteração na natureza jurídica do contrato originalmente firmado em 03 de janeiro de 1994. Ademais, quando da ocorrência do acidente de trabalho (dia 06 de maio de 1998) que culminou na aposentadoria por invalidez permanente do autor (28 de dezembro de 2002), havia cláusula contratual prevendo a cobertura securitária.

Desse modo, como o autor Carlos Alberto Furian possui comprometimento de renda para fins de cobertura securitária, no percentual de 100% (cem por cento), deve o seguro quitar, no contrato firmado entre as partes, todas as parcelas posteriores a data da concessão da aposentadoria por invalidez (28 de dezembro de 2002).

4. A utilização da Taxa Referencial - TR. A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade

da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

....."
2. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

É improcedente a alegação dos autores, neste ponto.

5. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os autores contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a Caixa Econômica Federal - CEF deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela Caixa Econômica Federal - CEF. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos autores, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela Caixa Econômica Federal - CEF:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

.....
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI 'ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

6. O Coeficiente de Equiparação Salarial. A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSALS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

Desse modo, razão não assiste aos autores.

7. Reajuste das prestações. Alegam os autores que as prestações e acessórios devem ser reajustados em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP

Destaque-se que, em decorrência do Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional (f. 39-43), firmado em 26 de junho de 1998, o sistema de amortização das parcelas eleito pelos contratantes foi o SACRE, em substituição ao originariamente pactuado (PES/CP), conforme cláusula terceira (f. 40).

Ora, se quando da propositura da demanda o financiamento imobiliário era regido pela cláusula "SACRE", não há como acolher a pretensão dos autores que partem da premissa de que as prestações e os acessórios sejam reajustados pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Assim, é improcedente o pedido, neste particular.

8. Conclusão. 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 do Código Processo Civil, adentro o mérito da causa e julgo parcialmente procedente o pedido formulado pelos autores para determinar que a Caixa Econômica Federal - CEF proceda à quitação de todas as parcelas posteriores a data da concessão da aposentadoria por invalidez do autor Carlos Alberto Furian (28 de dezembro de 2002).

Considerando-se a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios - que fixo em R\$1.000,00 (mil reais) - deverão ser distribuídos proporcionalmente e devidamente compensados, nos termos do artigo 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, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.011466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MELISSA DANCUR GORINO e outro

APELANTE : ROBERTO TEIXEIRA PENTEADO

ADVOGADO : MARINILZE ALVAREZ M PENTEADO e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

F. 246 - a retirada da sociedade de advogados alegada pela subscritora não exclui o ônus da advogada de provar que notificou o mandante de sua renúncia. Destarte, publique-se a presente em nome da mencionada causídica, alertando-a de que o mandato está prorrogado até a comprovação de que houve a obrigatória e efetiva notificação, nos termos da r. decisão de f. 243.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.000829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : NEIDE DUTRA NADOTTI e outros

: RUTH MARI FONTANA BERNARDINO

: SUELI ZAINAGUE

ADVOGADO : LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR e outro

CODINOME : SUELI ZAINAGUE BUENO DE CARVALHO

APELANTE : ODETE BONFANTE DE CASTRO

ADVOGADO : LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Neide Dutra Nadotti, Ruth Mari Fontana Bernardino, Sueli Zainague Bueno de Carvalho e Odete Bonfante de Castro** em face de acórdão que negou seguimento à apelação por apresentar-se manifestamente intempestiva.

Alegam os embargantes que o acórdão é contraditório no aspecto da intempestividade do recurso, uma vez que, no caso vertente, as partes litigam com procuradores distintos, fazendo jus à benesse do prazo dobrado previsto no artigo 191 do Código de Processo Civil e justificando a tempestividade do mesmo.

É o relatório.

Os embargos de declaração estão previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Discorrendo sobre o tema, ensina o saudoso mestre Moacyr Amaral Santos:

*"Ocorre **obscuridade** sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se **contradição** quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se **omissão** quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."*

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de *clareza, precisão, completude e coerência*, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à *reforma* do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior:

*"No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que **os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença**. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho:

"Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial. A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida.

Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão.

No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo."

In casu, o acórdão considerou que o recurso de apelação encontra-se intempestivo em decorrência da intimação dos embargantes ter ocorrido em 11 de março de 2005 e o recurso protocolizado somente em 30 de março de 2005, quando já se havia transcorrido o prazo legal de quinze dias previsto no artigo 508 do CPC.

Não há, pois, contradição no julgado embargado, quer em relação à fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão.

No que tange à alegação de existência de procuradores distintos, verifica-se que a aplicação do artigo 191 do Código de Processo Civil é incabível vez que, conforme se depreende dos presentes autos, os litisconsortes apresentaram recurso conjuntamente mediante a atuação de procuradores em comum (f. 84-88).

No mais, compulsando os autos, verifico que, ao contrário do afirmado, os litisconsortes constituíram os mesmos procuradores. Isso pode ser comprovado através das petições e substabelecimentos, com reserva de poderes, constantes das f. 33-38, 56-63; 81-82 e 84-88, subscritos pelos advogados Dr. Luis Gonzaga Fonseca Júnior, Dr. Ronaldo Bitencourt Dutra e Dr. Fabiano Silvestre Issas, todos com escritório profissional na Rua Comendador Antonio Teixeira Correia Leite, 799, Jardim Redentor, CEP 15085-340, em São José do Rio Preto e com poderes outorgados por todos os apelantes/embargantes, em conjunto (f. 63, 82).

Assim, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no acórdão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**; e é nesse sentido o meu voto.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.000436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ARLETE RODRIGUES BORATTO e outro

: ANTONIO CARLOS BORATTO JUNIOR

ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DARCI JOSE ESTEVAM

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 198/202: Trata-se de embargos de declaração opostos por ARLETE RODRIGUES BORATTO e outro contra decisão monocrática que, nos autos de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do SFH, negou seguimento ao apelo do autor, mantendo inalterada a r. sentença atacada.

ARLETE RODRIGUES BORATTO e outro sustentam, em síntese, que a r. decisão está obscura e contem contradição, pois: a) afastou a aplicação do art. 42, do CDC, sem discorrer que os valores recebidos a maior, em decorrência da capitalização e outras cobranças indevidas devem ser restituídos em dobro; b) está sendo negado aos embargante o princípio do duplo grau de jurisdição, que é garantia de segurança e de justiça dos julgamentos.

É o Relatório.

DE 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 merecem 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, ainda, no que diz respeito à restituição em dobro dos valores recebidos a maior, em decorrência da capitalização e outras cobranças indevidas, eis que, diante da improcedência do pedido, não sendo verificados valores pagos a maior, não há que se falar em aplicação art. 42, parágrafo único do CDC.

Outrossim, cumpre esclarecer que fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

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, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.049857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : COML/ PRACA DA SAUDE LTDA

ADVOGADO : GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ADIEL FARES

: NASSER FARES

DECISÃO

Vistos, etc.

Em face do pedido formulado às fls. 184/185, por COMERCIAL PRAÇA DA SAÚDE LTDA e diante da concordância da União Federal (FAZENDA NACIONAL) (fls. 192), extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS CRISPETES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : DANIEL SALTIEL COHEN e outro
: BOHOR GABRIEL ALMOSNINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00411-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Considerando a renúncia do advogado da agravante e que esta, embora intimada pessoalmente (fls. 155/167), quedou-se inerte, 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, restando prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 143/146.

Tendo em vista o requerido às fls. 148 e 150, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a exclusão do nome do advogado ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA do rosto dos autos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.031007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO ALVES PEREIRA e outros
: ANTONIO GONCALVES

: AUGUSTO SCARTOZZONI NETO
: DARCI ABARCA
: DARCI DALBETO
: FLORINDO MODENA
: JOAO BONIFACIO
: JOAO SPAULUCCI
: OSWALDO SUCCI
: RENATO SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.24636-0 20 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
F. 112-115 - Anote-se. Defiro o pedido de vista por 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.004892-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WILSON ROBERTO MOREIRA FARINA
ADVOGADO : FLAVIO CESAR SLAVIERO PINHEIRO
INTERESSADO : AUTO POSTO FARINA LTDA e outros
: LUIZ CARLOS MOREIRA FARINA
: CARLOS ALBERTO MOREIRA FARINA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00009-3 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** em face de **Wilson Roberto Moreira Farina**, nos embargos de terceiro propostos pelo apelado, tendentes à declaração da cessação da constrição judicial decorrente da penhora de imóvel de que é coproprietário.

O MM. juiz acolheu os embargos: "*Isso posto, com supedâneo no art. 1º da Lei nº 8.009/90, acolho integralmente os presentes embargos de terceiro opostos por Wilson Roberto Moreira Farina, declarando insubsistente a penhora efetivada sobre o imóvel objeto da matrícula nº 52.877 do 15º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP nos autos de execução em apenso nº 018.99.000590-6, que o INSTITUTO DO SEGURO SOCIAL - INSS Embargado move em face de Auto Posto Farina Ltda., Luiz Carlos Moreira Farina e Carlos Alberto Farina...*" (fl. 156)

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) há carência da ação pela falta de interesse de agir do apelado, uma vez que a penhora recaiu parcialmente sobre o imóvel, não atingindo a parte de que o embargante é proprietário;
- b) é penhorável a parte ideal do imóvel pertencente aos devedores, irmãos do apelado, pois não é utilizada para moradia deles, mas de terceiros;
- c) caso seja do interesse do apelado, este poderá arrematar a parte dos devedores, remindo o bem.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença não merece reforma.

O apelado ingressou com embargos de terceiro objetivando desconstituir a penhora efetivada sobre imóvel de que é coproprietário juntamente com seus outros dois irmãos.

A penhora foi realizada para garantir o pagamento de débito dos irmãos do embargante junto ao apelante.

Passo a análise do recurso.

a) da carência da ação

O apelante enfatiza que a penhora foi feita parcialmente sobre o imóvel, sem atingir a parte de propriedade do apelado, caracterizando, com isso, a carência da ação por falta de interesse de agir.

Entretanto, razão não lhe assiste, uma vez que analisando o Mandado de Penhora (fl. 08) e o auto de penhora e depósito (fl. 13), verifica-se que, diversamente do sustentado, a penhora recaiu sobre a totalidade do bem.

b) da impossibilidade da penhora do imóvel em questão

O imóvel penhorado é de propriedade do embargante e de seus dois irmãos (fls. 17v).

A penhora foi efetivada com o fim de garantir débito devido pelos irmãos do apelado junto ao exequente.

Conforme documentos acostados aos autos (fls. 19/28), o imóvel penhorado é utilizado para fins residenciais do embargante e de sua mãe.

A propósito, cumpre destacar que, o apelante não nega, em momento algum, que o embargante resida no imóvel penhorado, de sorte a não remanescer controvérsia ou dúvida a respeito desse ponto.

Assim, utilizando-se do imóvel para sua moradia, o apelado faz jus à exclusão da penhora, nos termos da Lei n.º 8.009/90.

Ademais, o fato de o embargante possuir outros imóveis (fls. 142/143) não descaracteriza a condição de bem de família daquele utilizado por ele para fins residenciais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. RESIDÊNCIA DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE DE SE PROVAR QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual: a) de acordo com a exceção prevista no art. 3º, VI, da Lei nº 8.009/90, é possível a penhora sobre bem de família, visto tratar-se de execução de indenização por ato ilícito; b) comprovada a existência de propriedade sobre mais de um imóvel, tem-se por desconfigurada a hipótese de bem familiar.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que: - "As exceções aos benefícios da Lei 8.009/1990 são as previstas nos seus arts. 3º e 4º, nestes não constando a circunstância de a penhora ter sido efetuada para garantia de dívida originária de ação de indenização por ato ilícito, em razão de violação a normas de trânsito que gerou acidente de veículos" (REsp nº 64342/PR, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha).

- "A circunstância de o débito originar-se da prática de ilícito civil, absoluto ou relativo, não afasta a impenhorabilidade prevista no artigo 1º da Lei 8.009/90" (REsp nº 90145/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro).

3. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família (Lei nº 8.009/90), não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único. Isso não significa, todavia, que os outros imóveis que porventura o devedor possua não possam ser penhorados no processo de execução.

4. "É possível considerar impenhorável o imóvel que não é o único de propriedade da família, mas que serve de efetiva residência" (Resp nº 650831/RS, 3ª Turma, Relª Minª Nancy Andrighi). "O imóvel onde reside a família do devedor não é passível de arresto, ainda que existam outros bens imóveis, cuja destinação não ficou afirmada nas instâncias ordinárias, para permitir a aplicação do art. 5º, par. único da Lei 8.009/9." (REsp nº 121727/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

5. Precedentes das egrégias 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior.

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

(STJ, 1ª Turma, Resp 790608/SP, relator Ministro José Delgado, j. em 07/02/2006, DJ 27/03/2006, pág. 225 e REPDJ 11/05/2006, pág. 167)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. EXECUTADA PROPRIETÁRIA DE MAIS DE UM IMÓVEL. SÚMULA 283/STF. IMPENHORABILIDADE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.009/90.

1. *É inadmissível recurso quando a decisão recorrida possuir mais de um fundamento suficiente, por si só, para mantê-la e o recurso não ataca todos eles. Súmula n. 283/STF.*

2. *A Lei n. 8.009/90 não retira o benefício do bem de família daqueles que possuem mais de um imóvel.*

3. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido."*

(STJ, 4ª Turma, Resp 787165/RS, relator ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. em 12/06/2007, DJ 06/08/2007, pág. 503)

Outrossim, não há como se admitir o desmembramento do imóvel para que a penhora recaia somente sobre a parte pertencente aos devedores, quais sejam, os irmãos do embargante, pois a impenhorabilidade da parte de propriedade do apelado contamina a totalidade do bem, impedindo sua alienação em hasta pública.

Sob este tema transcrevo a ementa e trecho do voto proferido pela Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial nº 507.618 do Superior Tribunal de Justiça:

Civil e processo civil. Recurso especial. Bem indivisível. Fração de imóvel impenhorável. Alienação em hasta pública. Possibilidade.

- A impenhorabilidade da fração de imóvel indivisível contamina a totalidade do bem, impedindo sua alienação em hasta pública.

- A Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário.

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, Resp 507.618/SP, relatora ministra Nancy Andrighi, j. em 07/12/2004, DJ 22.05.06)

"No caso analisado, o imóvel é indivisível, como reconheceu o acórdão recorrido, e misto, pois 1/5 foi declarado impenhorável e os demais 4/5 não. Assim, não admitindo, o bem, desmembramento, a impenhorabilidade da fração ideal contamina a totalidade do imóvel, inviabilizando sua alienação em hasta pública.

Se fosse adotada solução diversa, estaria sendo violado o direito de moradia, que se pretende assegurar com a declaração de impenhorabilidade do bem, e estaria sendo contrariada a finalidade da Lei n.º 8.009/90, que, nesta hipótese, deve prevalecer em detrimento do direito de crédito.

A impenhorabilidade do bem de família garante que o imóvel não será retirado do domínio do beneficiário, objetivo este que não seria atingido se fosse, somente, reservado aos recorrentes a correspondente quota parte do preço alcançado com a hasta pública".

Ante o exposto, acolhendo os precedentes *supra* e com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.026025-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : UNIMED DE SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : IGOR DOS REIS FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.02435-4 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 139 a 141, em face da decisão monocrática de fls. 135 a 137, que não conheceu do recurso de apelação e que deu provimento à remessa oficial.

Invoca em seus embargos, a ocorrência de omissão, concernente a relação cooperativa/cooperado, consoante a Lei 5.764/71, prequestionando dispositivos.

É o relatório. Passo a decidir.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Nesse entender, os presentes embargos declaratórios não comportam provimento, pois não há obscuridade alguma a ser sanada, como alegado. O interesse do recorrente é puramente infringente.

O recurso de apelação voluntária tratou de matéria estranha ao litígio, como salientou-se no julgado (fl. 135), assim, por ofensa ao disposto nos artigos 514, II, e 515, ambos do CPC, não foi conhecido, não havendo, portanto, que se falar em infringência aos dispositivos prequestionados nestes declaratórios.

De outro lado, a remessa oficial, conhecida, foi provida, pois a decisão de primeiro grau recorrida encontrava-se em confronto com a jurisprudência predominante do C. STJ em relação a valia da Lei Complementar 84/96 ao caso. Sobre a validade da exação, bem o disse a decisão monocrática:

"Veja-se que o dispositivo invocado não possui qualquer mácula de invalidade, eis que editado de forma formalmente correta em atenção ao disposto nos artigos 154, I, e 195, §4º, da CF, em sua redação originária. Ademais, a parte embargante abriu mão da produção de prova (fls. 98 e 99), de modo que prevalece a presunção de certeza e de liquidez que norteia a Dívida Inscrita (art. 3º da LEF)." (fl. 136).

Assim, a tentativa do embargante de rediscutir a questão relativa a natureza do vínculo cooperativa/cooperado, em consonância com a exegese que faz da legislação, consiste em puro caráter infringente, de modo que ao considerar aplicável o dispositivo legal mencionado na decisão recorrida e tido esse como válido, tal argumento prevalece sobre as inferências do ora embargante.

Aliás, a jurisprudência arrolada na decisão ora embargada analisa da mesma forma que o julgado ora recorrido a questão posta na lide (cf. ementa de fl. 137):

1. A entidade cooperativa, por ato negocial, capta recursos de terceiras pessoas que irão receber serviços médicos prestados por sua intermediação.
2. Os profissionais médicos que atendem aos terceiros não são por eles remunerados. Como associados à cooperativa dela recebem remuneração."

Assim, cumpre-se rejeitar os presentes embargos de declaração, em razão de sua natureza tipicamente infringente, o que faço com fundamento no artigo 557 do CPC.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.02.000886-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PEDRO GOMES SOARES e outro
: ISAIAS JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : RUBENS MATHEUS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada pelos vereadores da municipalidade Nova Andradina/MS Pedro Gomes Soares Isaias Joaquim da Silva em face do **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL**, objetivando a restituição dos valores descontados de seus holerites a título da contribuição previdenciária de parlamentar, prevista na *alínea h*, I art. 12 da Lei 8.212/91, acrescentada pelo art. 13 da Lei 9.506/97, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 351.717-1, requerendo a devolução em dobro do indébito, **julgou parcialmente procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do CPC, acatando os argumentos formulados pelos autores, para declarar a inexistência de relação jurídica tributário entre as partes, reconhecer a inexigibilidade da referida contribuição e assegurar à parte autora o direito de restituir os valores recolhidos indevidamente a tal título no período de outubro de 1997 a setembro 2004, acrescidos de juros e correção monetária com base na taxa Selic, ao fundamento de que dada contribuição foi declarada inconstitucional pelo STF em controle difuso, com a conseqüente suspensão dos efeitos da lei pela Resolução 26/2005 do Senado Federal, afirmando que referida inconstitucionalidade também foi reconhecida pelo art. 3º da Portaria 133/2006 editada pelo Ministério da Previdência Social, afastando a incidência ao caso das disposições LC 118/2005, aplicando a decisão decenal, remetendo a decisão para reexame necessário.

Por fim, em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com metade das custas e com a verba honorária de seus respectivos patronos, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Apelante: o INSS postula a reforma da sentença, sustentando, preliminarmente, que, nos termos do art. 168, I do CTN, o direito da parte autora restituir os valores recolhidos indevidamente está quinquenalmente prescrito, a contar de cada recolhimento indevido.

Afirma, ainda, a falta de interesse de agir superveniente *in casu*, em razão da edição da Portaria 133 do Ministério da Previdência Social que reconhece a inconstitucionalidade da matéria debatida nos autos e permite a restituição administrativa dos valores recolhidos indevidamente.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria colocada em desate comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O objeto da presente demanda diz respeito à contribuição previdenciária incidente sobre subsídio de parlamentar em que se pretende a restituição de valores recolhidos indevidamente, e considerando que se trata de tributo sujeito à homologação, aplicam-se os dispositivos contidos no Código Tributário Nacional, que versam sobre a prescrição, quais sejam os arts. 150, § 4º e o art. 168, *in verbis*:

"art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário."

Da interpretação conjunta dos dispositivos supra mencionados, extrai-se que, na espécie de lançamento em análise, em que é transferida ao contribuinte a atribuição de calcular e recolher o tributo devido, para fins de cálculo prescricional, há que se levar em consideração o momento em que ocorre a homologação dos cálculos, seja tacitamente, pelo decurso do período quinquenal ou expressamente, através de ato de agente fiscal.

Acerca do tema, colaciono o seguinte julgado do STJ:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O PRÓ-LABORE DE EMPRESÁRIOS E PRESTADORES DE SERVIÇOS. SETEMBRO DE 1989.

PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INAPLICABILIDADE DA LC 118/2005. MEDIDA PROVISÓRIA 63/89, CONVERTIDA NA LEI 7.787/89. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREJUDICADO O EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES OBJETO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETADA A PRESCRIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"). Tal orientação persiste em caso de contribuição ou tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

(omissis)

4. O exame das questões dos limites percentuais à compensação e da correção monetária resta prejudicado, ante entendimento de que se implementou a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente provido, para declarar que os valores que se pretende compensar, decorrentes do indevido recolhimento de contribuição previdenciária no mês de setembro de 1989, encontram-se atingidos pela prescrição."

(REsp 729114 / SP;Resp 2005/0032255-4, 1ª Turma, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 08/08/2006, DJ 31.08.2006 p. 219)

No caso, verifico que os recolhimentos se deram entre **outubro de 1997 a setembro 2004**; ajuizada a ação repetitória em **03 de abril de 2005**, não está prescrito o direito de a parte autora reaver os valores recolhido indevidamente relativo às referidas contribuições.

No caso, não se aplicam as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005, pois, conforme entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, os valores recolhidos indevidamente anteriores à sua vigência se submetem ao regime anterior da prescrição decenal. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. SELIC. LEI N.º 9.250/95.

1. O prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, do ponto de vista prático, deve ser contado da Lei Complementar 118/2005 (09.06.05), o prazo para se pleitear a restituição é de cinco anos a contar da data do recolhimento indevido; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da novel lei complementar.

2. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67),

não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

4. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

5. Por outro lado, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

6. In casu, a recorrida ajuizou a presente ação mandamental em 04.12.1997 (muito antes da entrada em vigor da novel lei complementar), pretendendo o reconhecimento de seu direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, o que, nos termos dos artigos 168, I, e 150, § 4º, do CTN, revela inequívoca a inocorrência da prescrição dos valores recolhidos indevidamente a partir de 04.12.1987, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja prescrição opera-se 5 (cinco) anos após expirado o prazo para aquela atividade.

7. A despeito de o Tribunal a quo ter se valido de tese equivocada, forçoso é reconhecer que o direito da parte autora encontra-se amparado em face da não ocorrência da prescrição, sustentada pelo entendimento dominante nesta Corte de Justiça acerca da tese dos cinco mais cinco.

8. Agravo regimental desprovido."
(STJ, AGA nº 911908, 1ª Turma, rel Luiz Fux, DJ 16-04-2008, pág. 01)

Da mesma forma, como bem mencionado pelo juiz de primeiro grau, não há falar em falta de interesse de agir, pois a Portaria 133 do MPS foi editada em 02 de maio de 2006 e ação foi ajuizada anteriormente em 03 de abril de 2005; além disso, há pedido de devolução em dobro do indébito, justificando a propositura da ação.

Há de se ressaltar que o legislador constitucional, em respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, garantiu a todos, incondicionalmente, o direito de acionar o Poder Judiciário para reparar ou prevenir lesão ou ameaça a direito. Tanto é, que lhe dando *status* fundamental e eficácia plena, inseriu-o no artigo 5º, XXXV da CF/88 "in verbis".
"Art. 5º.(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"

Dessa forma, desnecessário o esgotamento da via administrativa para repetir os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição parlamentar, pois a contribuinte tem interesse de se eximir dos óbices limitativos impostos pela administração pública.

No caso, a correção monetária deve ser mantida como determinada pela sentença, ou seja, com os mesmos critérios utilizados pelo INSS na cobrança e atualização dos seus créditos.

Anoto que a aplicabilidade da taxa Selic, seja a créditos fiscais, seja sobre débitos da fazenda pública, findou pacificamente reconhecida nos tribunais pátrios, adotando-se a posição de que, podendo a lei livremente dispor sobre juros de mora, a ela deve ceder lugar o art. 161, §1º do Código Tributário Nacional, impedindo a aplicação da ordinária taxa de 1% ao mês, conforme se colhe, exemplificativamente, do seguinte excerto da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NOS CRÉDITOS DA FAZENDA. LEI Nº 9.250/95.

Uniformizando a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público, a Primeira Seção assentou orientação a dizer que é 'devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal' (AGREsp 449545)." (EREsp nº 418.940/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., publicado no DJ de 9 de dezembro de 2003, p. 204).

Não são devidos juros de mora, vez que, em se tratando do exercício da restituição, somente seriam contados a partir do trânsito em julgado, artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional, o que se mostra inviável face à incidência da taxa SELIC, a qual já é composta de correção monetária e juros, não havendo falar em juros compensatórios por serem incabíveis no caso.

No tocante à condenação do réu no pagamento de metade das custas do processo, a mesma deve ser afastada, em razão da autarquia está isenta de proceder tal recolhimento, conforme se deduz do inciso I, artigo 4º, Lei 9.289/96 "**in verbis**":

Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Assim, estando a autarquia isenta do pagamento das custas processuais, deve ser afastado da condenação o encargo a ela atribuído, entendimento esse que já foi esposado por esta Corte, como no seguinte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. VALOR DO BENEFÍCIO. CUSTAS PROCESSUAIS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para realizar qualquer

trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O valor do benefício deverá ser apurado em fase de liquidação, obedecendo-se o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

III. As autarquias são isentas do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9289/96.

IV. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF3, AC 851856, 7ª Turma, juiz Valter do Amaral, DJU 14-12-2006, pág 286)

Honorários advocatícios mantidos como fixados pela sentença.

Ante o exposto, **rejeito** a preliminar de prescrição suscitada pela autarquia, **nego seguimento** ao seu recurso de apelação e **dou parcial provimento** ao reexame necessário, para afastar a condenação da autarquia no pagamento de metade das custas processuais, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil e na 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

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.005702-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CLAUDETE ACQUESTA

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO

: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
DESPACHO

F. 332-333 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento. Prejudicado o pedido de vista diante da juntada de f. 335-336 e da decisão de f. 338.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.013105-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VANTENOR MARTINS e outro
: ROSANA ROSA MARTINS
ADVOGADO : HERBERTH MEDEIROS SAMPAIO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA
DESPACHO
F. 492 - intimem-se os mutuários à manifestação em 10 (dez) dias.

F. 493-494 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.08.002970-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : JOAO CARLOS GAGLIANO NETO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOUREIRO TRAVAIN e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **João Carlos Gagliano Neto**.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou que a cobrança prossiga, excluindo-se, do cálculo, a comissão de permanência.

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que se respeite o contrato, de sorte que subsistam os encargos decorrentes do inadimplemento, nos termos pactuados.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Comissão de permanência, taxa de rentabilidade, juros e multa. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

.....
(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

.....
(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1ª/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

2. Capitalização dos juros.

Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 26 de março de 2004 (f. 66) e estabeleceu a capitalização mensal, como resulta da cláusula nona (f. 70).

3. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, incidindo, sobre o valor devido na data do vencimento do contrato, apenas a comissão de permanência, permitida a capitalização mensal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.10.000385-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIO RODRIGUES DE MOURA JUNIOR
ADVOGADO : PAULO DE SOUZA ALVES FILHO e outro
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.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.057608-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCIACAO DE EDUCACAO E ASSISTENCIA SOCIAL SAO MARCOS
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR
: CARLOS ROBERTO TURACA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** contra a r. sentença que, nos autos de embargos opostos pela Associação de Educação e Assistência Social São Marcos (entidade sem fim lucrativo) contra a execução fiscal que lhe move o INSS, objetivando a declaração de nulidade CDA e, conseqüentemente, da execução, bem como da inconstitucionalidade das exações em execução e da imunidade tributária da executada, **homologou** pedido de desistência da ação e renúncia ao direito formulado pela embargante, extinguiu o feito, nos termos do artigo 269, V do Código de Processo Civil e condenou a parte executada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Apela a parte embargante, pretendendo a reforma da r. sentença, para que seja afastada a condenação em honorários advocatícios, ao argumento de que desistiu dos embargos por exigência da Portaria Conjunta nº 06/2007 da PGFN/RFB, como condição *sine qua non* para o deferimento do parcelamento.

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, é oportuno consignar que se a parte embargante deu causa à propositura da execução e à extinção destes embargos sem julgamento do mérito, por aderir ao programa de parcelamento instituído pela Portaria Conjunta nº 06/2007 da PGFN/RFB, inclusive reconhecendo a dívida, é mais que pacífico que responda pelos honorários advocatícios.

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 teor do artigo 26 do Código de Processo Civil, se o autor desistir da ação, o que ocorreu *in casu* (fls 945/946 dos autos) será carreado a ele a totalidade da sucumbência, *in verbis*:

Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça ratifica a prescrição prevista no dispositivo legal supra como no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS PERICIAIS DEVIDOS PELA PARTE QUE DESISTIU. ART. 26 DO CPC.

1. Hipótese em que a parte autora, após a citação e a realização de perícia técnica, apresentou petição requerendo a desistência da ação, visando ao preenchimento de requisitos exigidos pela Caixa Econômica Federal - CEF -, ora recorrente, para a quitação do mútuo com desconto de cem por cento (100%) do saldo devedor.

2. O juiz de primeiro grau de jurisdição acolheu o pedido de desistência e extinguiu o feito sem exame do mérito. Na ocasião, condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios e incumbiu o adimplemento dos honorários periciais à CEF, sob o fundamento de que o laudo produzido lhe era desfavorável.

3. Se a extinção do processo ocorre por desistência da parte autora, é imperativa a aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil - "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu." -, não importando se o laudo pericial, que diz respeito ao mérito da controvérsia, era ou não favorável a uma das partes.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp. 843505, 1ª Turma, rel. Denise Arruda, DJ 28-04-2008, pág.01).

Neste sentido, já se posicionou esta Corte: a propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA APÓS A CONTESTAÇÃO. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. ART. 26 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

- Nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

- A interpretação no sentido de vincular a verba honorária à sucumbência e esta à decisão de mérito, concluindo pela inexistência de fundamento para a condenação em honorários advocatícios, restringe o sentido da norma e contraria a regra de hermenêutica segundo a qual onde o legislador não distinguiu não é lícito ao intérprete distinguir.

- A redação da norma não faz qualquer ressalva, também, quanto às datas de protocolização do pedido de desistência e da contestação, para o fim de determinar o cabimento da condenação à verba honorária advocatícia, ficando impedido de fazê-lo o intérprete.

- Precedentes.

Recurso de agravo de instrumento provido"

(TRF3, AG nº 6822, Turma Suplementar da Primeira Seção, rel. Juíza Noemi Martins, DJF3 25-07-2008).

Ademais, a desistência da ação é ato privativo do autor, não cabendo oposição injustificada da parte contrária. No caso, foi formulada depois da citação do embargado, quando a relação processual já havia se completado, inclusive com o maneja da impugnação, acarretando para a parte embargante o dever de arcar com a verba honorária.

No entanto, no que diz respeito ao montante dos honorários advocatícios, devem ser observadas as disposições do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, que 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."

Dessa forma, nas causas em que não houver condenação, como a presente, o arbitramento e o montante da verba honorária deve ser apurado de acordo com a apreciação equitativa do magistrado, conforme se depreende do dispositivo legal supra mencionado, não ficando atrelado aos limites previstos no parágrafo 3º, artigo 20 do Código de Processo Civil.

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 23-04-2008, pág. 01)

Observa-se que a natureza jurídica do provimento jurisdicional pleiteado, é mera declaração de nulidade de Certidão de Dívida Ativa e, conseqüentemente, da execução, bem como da inconstitucionalidade das exações em execução e da imunidade tributária da executada.

Dessa forma, nas ações em que não houver condenação, dentre elas a declaratória, a verba honorária será fixada com base na disciplina do parágrafo 4º, artigo 20 do Código de Processo Civil, observado o disposto nas alíneas "a", "b" e "c", do artigo 3º, do mencionado artigo

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo STJ no seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. ARTIGO 469, I E III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(...).

II - Nas causas em que não há condenação, a fixação dos honorários se dá consoante apreciação equitativa do juiz. Recurso a que se nega provimento." (Resp 199800539573/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda Turma, j.08/05/2001, DJU 25/06/2001, Pág.153).

A Corroborar com esse entendimento, trago à colação acórdão proferido pelo Egrégio TRF da Primeira Região. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA DECLARATÓRIA. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1. A fixação de verba honorária em sentença que declara o direito do autor só pode recair sobre o valor da causa ou em valor fixado em moeda pelo juiz, de maneira equitativa (art. 20, § 4º, do CPC), pois que não há, na ação declaratória, uma condenação. Se não existe condenação, não há como serem fixados honorários sobre ela.
2. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que não houver condenação os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Na sentença meramente declaratória não há valor da condenação para servir de base para a fixação dos honorários; por isso deve servir-se o juiz dos critérios das alíneas do § 3º do art. 20 para fixá-los; servir-se das alíneas, não do caput, o que quer dizer que deverá o magistrado analisar: "o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço".
3. Apelação não provida." (AC 200201000085183/DF, Sétima Turma, Des. Fed. Tourinho Neto, j.27/04/04, DJ 11/05/04, p.55).

Ademais, ante o pedido de desistência da ação, o mérito dos embargos sequer foi analisado, tornando a causa menos complexa e de pouca atuação do patrono da exequente.

Assim, adoto o percentual da jurisprudência abaixo colacionada, e reduzo a verba honorária fixada pelo juiz *a quo* para 5% sobre o valor da causa. A propósito:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CDA. NULIDADE. ILIQUIDEZ. EFEITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS ANTECIPADAS.

1. Mesmo a instituição filantrópica que passou a ostentar a qualidade de entidade de utilidade pública federal posteriormente aos prazos contidos na legislação de regência (CF, artigo 195, § 7º, Lei nº 8.212/91, artigo 55 e Decreto-Lei nº 1572/77), tem direito ao benefício (imunidade) ali previsto, mormente sendo público e notório, com reconhecimento pelos outros entes (Estado e Município) do caráter filantrópico exercido desde sua fundação.
2. Se a CDA engloba indistintamente valores relativos a contribuições previdenciárias, cota parte dos empregados e da empresa, havendo imunidade quanto à última, nulo se torna o título ante a impossibilidade de se destacar por simples cálculo aritmético uma e outra espécie de contribuição.
3. A teor do que dispõe o § 4º do artigo 20 do CPC, razoável a fixação da verba honorária em 5% sobre o valor atribuído à causa.
4. Sucumbente o INSS, embora isento do pagamento de custas processuais, deve ressarcir a parte contrária das despesas que esta antecipou a tal título (Lei nº 8.620/93 e CPC, artigo 20, caput).
5. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida." (TRF1, AC nº200201990384240, 3ª Turma Suplementar, DJ 30-09-2004, pág. 53)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para reduzir os honorários advocatícios fixados pelo juiz *a quo* a 5% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, *caput*, c/c o § 1º-A 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, 26 de maio de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.057608-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCIACAO DE EDUCACAO E ASSISTENCIA SOCIAL SAO MARCOS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TURACA
: ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome dos advogados ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR e CARLOS ROBERTO TURAÇA, conforme petição às fls. 1001/1002.

2 - Após, republique-se a decisão de fls. 986/993, devolvendo-lhes o prazo recursal.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.040654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : METALURGICA METELSON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JUAN MAQUEDA ZAMBRANO e outro
: CARLOS MAQUEDA MAQUEDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.19.001717-0 3 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

F. 130-131 - Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento. Defiro o pedido de vista por 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.025262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FRIGORIFICO BARONTINI LTDA
ADVOGADO : DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR
: MARCELO MORCELI CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.20421-0 7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

F. 289-391 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento. Defiro o pedido de vista por 05 (cinco) dias, intimando-se o apelante.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.045962-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CECILIA GOERTZ
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 98.00.53442-3 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Cecília Goertz**, inconformada com a sentença que, em demanda aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedente demanda declaratória e condenatória dos valores e percentuais e formas de reajustes das prestações e do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário.

Irresignada, a apelante sustenta que:

- a) as prestações devem ser reajustadas pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP;
- b) o reajuste das prestações com base nas variações da URV violou o princípio da equivalência salarial;
- c) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- d) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- e) é inconstitucional a execução extrajudicial promovida na forma do Decreto-lei n.º 70/66;
- g) não devem ter seu nome incluído em cadastros de inadimplentes.

Certificado o decurso do prazo para oferecimento de contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Reajuste das prestações. Alega a apelante que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial PES/CP.

Cumpra observar que a autora não comprovou qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhe competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção

das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL -PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Assim, a alegação da autora é, pois, improcedente.

2. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV. Não tem fundamento a questão invocada, da ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época em que vigente, era praticamente 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, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA..JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfere o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste à parte apelante.

3. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações. A apelante sustenta 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, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

....."
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

....."
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunerava a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

4. A forma de amortização do saldo devedor. Insurge-se a apelante contra a forma de amortização do saldo devedor. Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pela apelante, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRADO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

.....
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRADO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão da autora é inafastável.

5. Decreto-lei n.º 70/66. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Lex Magna:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRADO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

.....

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).
"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).
Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pela autora, ora apelante.

6. Inscrição em Cadastro de Inadimplentes. Alega a apelante que não deve ter o seu nome incluído em cadastros de inadimplência.

In casu, a apelante está em mora desde abril de 1997 (92ª prestação), não tendo sido comprovada nenhuma irregularidade no contrato celebrado entre as partes. A inadimplência da mutuária devedora é que ocasionou a inscrição de seu nome no cadastro de proteção ao crédito.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência seguida pela Turma:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

IV - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário PROTEÇÃO em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu CRÉDITO.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial ou a inscrição em cadastros de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 208644/SP, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 07.11.2006, DJU de 01.12.2006, p. 435).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

3. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

4. Hipótese em que a formulação mesmo de uma convicção provisória das alegações requer a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os índices de aumento da categoria profissional do mutuário. Requisito de verossimilhança das alegações não configurado.

5. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 211197/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 16.11.2004, DJU de 10.12.2004, p. 125).

Desse modo, improcedente é o pedido da autora.

7. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.005815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARIA JOSE DA COSTA SOARES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria José da Costa Soares**, inconformada com sentença que, nos autos da demanda de revisão de prestações e do saldo devedor cumulada com repetição de indébito e compensação de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no inciso V do art. 267 do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a litispendência, julgando extinto o processo sem resolução do mérito.

Irresignada, aduz a apelante, em síntese, que não se afigura o caso de litispendência, porquanto as demandas que geraram a suposta litispendência foram extintas sem julgamento do mérito e encontram-se arquivadas.

É o sucinto relatório.

De início, é imperioso reconhecer que a demanda foi indevidamente extinta pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Os parágrafos primeiro, segundo e terceiro do art. 301 do Código de Processo Civil, dispõe que:

"§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso."

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, verifica-se que as ações de n.ºs 2005.61.00.021753-0 e 2005.61.00.019830-3, que determinaram a suposta litispendência, haviam transitado em julgado. Destaque-se, outrossim, que as demandas foram extintas sem resolução do mérito.

Assim, se no momento da propositura da ação não existia outra em curso entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, não há falar em litispendência.

Indo adiante, cumpre observar o disposto no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, que, em casos como o dos presentes autos, permite ao tribunal julgar a demanda.

Compulsando os autos, verifico que o contrato de financiamento em questão foi celebrado, inicialmente, entre a Caixa Econômica Federal - CEF e Morgana Lino Pereira, f. 39-56. A partir daí, houve várias cessões em relação ao mesmo imóvel, a Donizeti Barboza de Souza, em 18 de junho de 2002, f. 30-32, a Cláudia Aparecida Destro, em 12 de novembro de 2002, f. 33-35, e, finalmente, para a autora, em 08 de setembro de 2003, f. 36-38.

A Lei de n.º 8004/90, prevê, expressamente, no parágrafo único, do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento a este respeito. Veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO - INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - OBRIGATORIEDADE.

- A INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO É OBRIGATÓRIA, NA TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTOS, CELEBRADOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

- O CESSIONÁRIO DE FINANCIAMENTO REGIDO PELO SFH CARECE DE LEGITIMIDADE PARA PROPOSIÇÃO DE CONSIGNAÇÃO CONTRA O AGENTE FINANCIADOR, SE ESTE NÃO INTERVEIO NA TRANSFERÊNCIA (LEI 8.004/1990, ART. 1.).

(STJ - Primeira Seção, EREsp 43230/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. em 16.12.1997, DJU de 23.3.1998, p. 4)

Nem se diga que a Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, conferiu legitimidade ativa a terceiro adquirente para discutir os termos do contrato. O que a citada Lei tornou possível foi a regularização dos chamados "contratos de gaveta" firmados até 25 de outubro de 1996. Veja-se:

" Lei n.º 10.150/2000

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."

Ocorre que as várias cessões em relação ao imóvel *sub judice* ocorreram em data posterior a 25 de outubro de 1996, sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

Nesse sentido, aliás, já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais da 2ª e da 5ª Região:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES (CONTRATO DE GAVETA).

DIREITO DE NATUREZA OBRIGACIONAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO CESSIONÁRIO. LEI 10.150/00.

1 - Terceiro que adquirir imóvel financiado pela CEF, com recursos do SFH, não tem legitimidade ativa para discutir em juízo a revisão contratual do mútuo hipotecário sem que o contrato tenha sido regularizado junto ao agente financeiro. Tal se justifica pelo fato de que as partes originárias avençaram determinadas condições que podem não ser preenchidas pela pessoa que venha a substituir o mutuário.

2 - Nos termos da Lei n. 10.150, de 21/12/2000, ainda que não haja anuência da instituição financeira, a transferência de financiamento feito entre o mutuário primitivo e terceiro, deve prevalecer sobre o negócio jurídico celebrado com o agente financeiro.

3 - Inobstante, a permissão para a regularização das transferências realizadas no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, somente é aplicável para fins de liquidação antecipada do mútuo e habilitação junto ao FCVS (art. 22), não autorizando, de forma expressa, ou mesmo por via oblíqua, a legitimidade do cessionário para ajuizar ação judicial pleiteando a revisão das cláusulas contratuais do mútuo hipotecário, bem como, à exceção das transferências que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93, somente se dará nos contratos celebrados até 25/10/96 (art. 20).

4 - O contrato de promessa de compra e venda, celebrado entre os mutuários originais e os ora apelantes, foi celebrado no ano de 2000, ou seja, fora do permissivo contido no artigo 20 da Lei 10.150/00.

5 - Não se extrai do teor da Lei 10.150/00 a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo, mas apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

6 - Apelação conhecida e improvida".

(TRF/2, 8ª Turma Esp., AC n.º 386250/RJ, rel. Juiz Fed. Guilherme Calmon, j. em 13.2.2007, DJU de 16.2.2007, p. 32/63).

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DE TERCEIRO ADQUIRENTE.

- O art. 20 da Lei nº 10.150, de 21/12/2000, que previu a regularização dos "contratos de gaveta" celebrados entre o mutuário e o terceiro adquirente, determinou dever ser reconhecida a legitimidade ativa ad causam apenas do cessionário que tenha firmado o contrato de promessa de compra e venda até 25 de outubro de 1996, circunstância na qual não se enquadra a autora.

- Apelação não provida".

(TRF/5, 1ª Turma, AC n.º 346083/RN, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, j. em 19.10.2006, DJU de 17.11.2006, p. 1.223).

Sendo a apelante parte ilegítima para pleitear a revisão do contrato, impõe-se, pois, a extinção do feito por ilegitimidade de parte.

Desta forma, constituindo a questão de legitimidade de parte, de ordem pública, trata-se de matéria que pode ser conhecida a qualquer tempo e de ofício pelo Juízo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a litispendência determinada em primeiro grau e, com fundamento nos arts. 515, § 3º, e 557, ambos, do Código de Processo Civil, decreto a carência de ação, por ilegitimidade de parte, extinguindo o processo nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.019975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : VERA LUCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

DESPACHO

F. 262-263 - prejudicado o pedido de tentativa de conciliação diante do que consta á f. 233, f. 236, f. 239 e da decisão monocrática de f. 242-251.

F. 259-260 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Aguarde-se a apresentação do feito em mesa, para julgamento do agravo de f. 253-258.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.021570-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANGELA MARIA DE PAULA e outros

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA

APELANTE : ANGELA MARIA DOS SANTOS EVANGELISTA

: ANGELA MARIA FERRO

: ANGELI FERNANDES

: ANGELICA MARIA DA SILVA
: ANGELITA FRANCISCA DOS SANTOS
: ANGELO CIRQUEIRA DA ROCHA
: ANIZIA BARROSO SANTANA
: ANTONIA KATIA RODRIGUES DA SILVA
: ANTONIA PEREIRA ALVES
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Tendo em vista o requerido às fls. 224, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração da autuação do presente feito, com a inclusão do advogado MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA, que consta da procuração de fls. 62.

2 - Trata-se de Agravo Legal interposto por ÂNGELA MARIA DE PAULA e OUTROS, juntado às fls. 216/224, em face da decisão de fls. 209/210 v.

À vista do contido na certidão de fls. 213, verifico que o prazo para interposição do Agravo Legal expirou em 31 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. 209/210 v., baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.023777-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDNA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a renúncia do advogado da autora, ora apelante, e que esta, embora intimada (fls. 432/438), ficou-se inerte, conforme se verifica da certidão de fls. 439, 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 conseqüência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação não providas."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AMS nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 30/04/07, DJU 20/06/2007, p. 360, unânime)

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV, do artigo 267, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.11.004138-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE QUINTANA SP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI (Int.Pessoal)
: EURIDICE BARJUD CANUTO DE ALBUQUERQUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
F. 393-394 e f. 396-397 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

F. 398 - defiro o pedido de vista por 05 (cinco) dias, intimando-se a parte interessada acerca deste deferimento.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.003182-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDITORA PARMA LTDA e outros
ADVOGADO : FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA
: RENATO DE LUIZI JUNIOR
APELANTE : SERGIO FANELLI
: PEDRO JOSE FANELLI
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome dos advogados RENATO DE LUIZI JUNIOR e FREDERICO S. LOUREIRO DE OLIVEIRA, conforme o requerido em petição às fls. 260/262.

2 - **Fls. 261** - 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, 27 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.025145-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SUELI VENANCIO DE ARAUJO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.027991-5 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Sueli Venâncio de Araujo**, inconformada com a decisão que, em ação por ela movida em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de reconsideração da decisão anteriormente proferida pelo Juízo "a quo" no que concerne à antecipação da tutela pleiteada na inicial. O pedido foi formulado em face de fato superveniente, consistente na publicação de edital designando data para a realização de leilão com vistas à arrematação do imóvel objeto da lide.

O Juízo de 1º grau limitou-se a manter a decisão já proferida por seus próprios fundamentos.

Em seu recurso, a agravante pleiteia a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, bem como a suspensão da execução extrajudicial e do registro da carta de arrematação, sob os fundamentos de que o Decreto-lei nº 70/66 seria inconstitucional e, ainda, de que a agravada teria desrespeitado algumas formalidades do mencionado dispositivo, deixando de notificar a agravante sobre o resultado do leilão e não lhe concedendo oportunidade de purgar a mora. É o sucinto relatório.

Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, por informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos, verifico que ele já foi deferido pelo Juízo de 1º grau. Assim, deixo de apreciar tal pedido.

Quanto à alegação de que foi desrespeitado o procedimento previsto no Decreto-lei n.º 70/66, verifico que esta questão não foi apresentada pela agravante perante o Juízo "a quo" por ocasião de seu pedido de reconsideração. Ora, não pode o Tribunal conhecer de pedido não formulado no 1º grau, sob pena de supressão de instância. É nesse sentido que se posiciona a jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE LHE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU PROFERIDA NA CONSONÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STF. QUESTÃO NÃO APRECIADA EM PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA. RECURSO INADMISSÍVEL

.....
2. Se não foi apreciada, em primeiro grau, a alegação de que o procedimento de execução extrajudicial contém vícios formais, cumpria à parte requerer o suprimento da omissão ao juiz da causa ou, então, postular ao tribunal o reconhecimento da nulidade da decisão agravada; o que não se mostra viável é que o tribunal aprecie, originariamente, questão não decidida pelo juízo a quo. 3. Se a matéria colocada no agravo de instrumento não foi objeto da decisão recorrida, o recurso mostra-se flagrantemente inadmissível, podendo o relator, portanto, negar-lhe seguimento com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. 4. Agravo improvido. (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 217193/SP, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 18/01/2005, DJU 04/02/2005 pg. 913)

Quanto ao Decreto-lei n.º 70/66 a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Turma aponta para a constitucionalidade da execução extrajudicial regulada pelo mencionado decreto:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INCORPORAÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I- O Decreto-Lei nº 2164/84 prevê a possibilidade de incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, mas tal dispositivo restringe sua aplicação para os encargos em atraso relativos a prestações vencidas até 19/08/1984, data de sua publicação, que não é o caso dos autos.

II - O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o procedimento para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III- Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o agravo regimental"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 183276/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 18.12.2003, DJU de 20.2.2004, p. 444).

Deveras, entende-se que, preservado o acesso ao Judiciário para impugnação de eventuais excessos ou desbordos praticados pela credora ou pelo agente fiduciário, assegura-se suficientemente o devido processo legal, bem como todo o conjunto de princípios dele derivados.

Em outras palavras, considera-se válida a execução extrajudicial, garantindo-se ao devedor o direito de postular seus direitos perante o Poder Judiciário, em ação própria.

Ante o exposto, conheço em parte o presente recurso de agravo e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.034023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : VALMIR PALMA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2007.61.19.001427-8 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Valmir Palma**, inconformado com a decisão que, em ação ordinária de revisão contratual por ele movida em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Em seu recurso, o agravante pleiteia: a) autorização para depositar as prestações vincendas nos valores incontroversos; b) que a agravada se abstenha de inscrever seu nome nos cadastros de inadimplentes; c) a suspensão da execução extrajudicial baseada no Decreto-lei n.º 70/66

É o sucinto relatório.

De início, cumpre observar que o pagamento voluntário é um direito do devedor, ainda que sobre valor inferior ao pretendido pelo credor. Nesses casos, cessa a responsabilidade do devedor, nos limites do valor consignado.

Com efeito, o § 1º do art. 50 da Lei n.º 10.931/2004 assegura ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

" Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

Para o mutuário, o pagamento da dívida, ainda que parcial, garante a cessação dos efeitos da mora, evidentemente que nos limites do que consignar; e para a instituição financeira, propicia a pronta disponibilidade de pelo menos parte de seu crédito.

Esses pagamentos podem ser feitos no curso de demanda de rito ordinário e diretamente à credora, não havendo razão para fazê-lo em juízo.

É preciso destacar, porém, que o pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução e tampouco contra a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes. Para conseguir tal proteção, ele precisará depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º do art. 50 da Lei n.º 10.931/2004) ou, então, no tocante a ela, obter do Judiciário uma decisão nos termos do § 4º do art. 50 da referida Lei n.º 10.931/2004:

" § 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

No caso em tela, conforme já salientado pelo Juízo "a quo" em sua decisão, não há elementos hábeis a justificar a inadimplência do agravado e, conseqüentemente a dispensar o depósito supramencionado.

Com relação ao Decreto-lei n.º 70/66 a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Turma aponta para a constitucionalidade da execução extrajudicial por ele regulada:

" 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. (...)"

" AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INCORPORAÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I- O Decreto-Lei nº 2164/84 prevê a possibilidade de incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, mas tal dispositivo restringe sua aplicação para os encargos em atraso relativos a prestações vencidas até 19/08/1984, data de sua publicação, que não é o caso dos autos.

II - O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o procedimento para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III- Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o agravo regimental"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 183276/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 18.12.2003, DJU de 20.2.2004, p. 444).

Apesar de ainda haver na jurisprudência divergências a esse respeito, é de se ressaltar que o Excelso Pretório é o órgão do Poder Judiciário incumbido, pela Carta Magna da República, de proferir a última e definitiva palavra a respeito da constitucionalidade das leis.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo, apenas para assegurar ao agravante o direito de pagar, diretamente à agravada, os valores que reputa corretos.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.090040-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CELSO PINTO DE MORAES e outro
: MARILI SILVA DE MORAES
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.010408-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de ser negado seguimento ao recuso, juntem aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento do imóvel

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ABELARDO DIAS FERREIRA e outro
: MIRIAM DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.010091-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Abelardo Dias Ferreira e outro**, inconformados com a decisão que, em ação de revisão contratual por eles movida em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Os agravantes pleiteiam: a) que lhes seja autorizado pagar a parte incontroversa das parcelas vincendas diretamente à agravada; b) que a agravada se abstenha de inscrever seus nomes nos cadastros de inadimplentes; c) que seja determinada a suspensão da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei 70/66, sob os argumentos de que este dispositivo é inconstitucional e, ainda, de que a agravada teria desrespeitado certas formalidades do mencionado decreto.

É o sucinto relatório.

De início, cumpre observar que o pagamento voluntário é um direito do devedor, ainda que sobre valor inferior ao pretendido pelo credor. Nesses casos, cessa a responsabilidade do devedor, nos limites do valor consignado.

Com efeito, o § 1º do art. 50 da Lei n.º 10.931/2004 assegura ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

" Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

Para o mutuário, o pagamento da dívida, ainda que parcial, garante a cessação dos efeitos da mora, evidentemente que nos limites do que consignar; e para a instituição financeira, propicia a pronta disponibilidade de pelo menos parte de seu crédito.

É nesse sentido que tem se posicionado a jurisprudência desta Turma:

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que a agravante efetuou o pagamento de somente 62 (sessenta e duas) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2007. II - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas e um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa. III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2003), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 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 - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.**

.....
(TRF da 3ª Região, AI 329126/SP, rel Des. Fed. Cecília Mello, j. em 23/06/2009, DJF3 CJ2 08/07/2009 pg. 198).

É preciso destacar, que o pagamento da parte incontroversa, por si só, não só não protege o mutuário contra a execução, mas também não impede a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes. Para conseguir tal proteção, ele precisará depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º do art. 50 da Lei n.º 10.931/2004) ou, então, no tocante a ela, obter do Judiciário uma decisão nos termos do § 4º do art. 50 da referida Lei n.º 10.931/2004:

" § 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

No caso em tela, não há elementos hábeis a justificar a inadimplência dos agravantes e, conseqüentemente, a dispensar o depósito supramencionado.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da execução extrajudicial, a 2ª Turma desta Corte, tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Carta Maior. Vejam-se os seguintes julgados:

"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).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃOS 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).

Outrossim, alegam os agravantes que o agente fiduciário não foi escolhido de comum acordo pelas partes; bem como que, não sendo encontrados para serem notificados para purgar a mora, o agente fiduciário não procurou notificar-lhes por edital.

No que tange à escolha do agente fiduciário, a jurisprudência desta Turma não socorre os agravantes. O entendimento firmado é de que se a escolha, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito. Nesse sentido:

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.

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.

.....
(TRF da 3ª Região, AG 108566/MS, rel Des. Fed. Cecília Mello, j.08/08/06, DJU 25/08/2006, pg. 560)

Quanto à ausência de notificação, ressalte-se que se trata de fato constitutivo do direito do autor, de sorte que a ele incumbia o ônus da prova.

De se ressaltar ainda, que o Juiz "a quo", ao julgar os embargos declaratórios, menciona haver prova nos autos de que o agente fiduciário promoveu a notificação dos agravantes por edital.

Sem qualquer demonstração dos apontados vícios, não há como deferir-se a tutela pleiteada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo, apenas para autorizar o pagamento da parte incontroversa do débito diretamente à agravada.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.100593-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : LUIZ FRANCELINO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.04.010570-9 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Luiz Francelino dos Santos**, inconformado com a decisão que, em ação por ele movida em face da Caixa Econômica Federal, deferiu apenas em parte o pedido de antecipação de tutela, determinando que a ré se abstenha de inscrever o nome do agravante em cadastros de inadimplentes.

Indeferiu, todavia, os pedidos: a) de depósito das prestações pelos valores que entende corretos, na proporção de uma prestação vencida para cada prestação vincenda; b) de suspensão da execução extrajudicial do imóvel.

Em seu recurso, o agravante sustenta que o Decreto-lei n.º 70/66 é inconstitucional e que a exigência de que o mutuário continue pagando as prestações enquanto discute em juízo a regularidade do contrato viola o princípio constitucional do acesso ao Judiciário.

É o sucinto relatório.

De início, cumpre observar que o pagamento voluntário é um direito do devedor, ainda que sobre valor inferior ao pretendido pelo credor. Nesses casos, cessa a responsabilidade do devedor, nos limites do valor consignado.

Com efeito, o § 1º do art. 50 da Lei n.º 10.931/2004 assegura ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

" Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

....."

Para o mutuário, o pagamento da dívida, ainda que parcial, garante a cessação dos efeitos da mora, evidentemente que nos limites do que consignar; e para a instituição financeira, propicia a pronta disponibilidade de pelo menos parte de seu crédito.

Esses pagamentos podem ser feitos no curso de demanda de rito ordinário e diretamente à credora, não havendo razão para fazê-lo em juízo.

Com relação ao Decreto-lei n.º 70/66 a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Turma aponta para a constitucionalidade da execução extrajudicial por ele regulada:

" 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).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INCORPORAÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I- O Decreto-Lei nº 2164/84 prevê a possibilidade de incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, mas tal dispositivo restringe sua aplicação para os encargos em atraso relativos a prestações vencidas até 19/08/1984, data de sua publicação, que não é o caso dos autos.

II - O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o procedimento para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III- Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o agravo regimental"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 183276/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 18.12.2003, DJU de 20.2.2004, p. 444).

Deveras, entende-se que, preservado o acesso ao Judiciário para impugnação de eventuais excessos ou desbordos praticados pela credora ou pelo agente fiduciário, assegura-se suficientemente o devido processo legal, bem como todo o conjunto de princípios dele derivados.

Em outras palavras, considera-se válida a execução extrajudicial, garantindo-se ao devedor o direito de postular seus direitos perante o Poder Judiciário, em ação própria.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo, apenas para assegurar ao agravante o direito de pagar, diretamente à agravada, os valores que reputa corretos.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.60.07.000408-5/MS

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 : COOPEROESTE COOPERATIVA DE AGRONEGOCIOS DE SAO GABRIEL DO OESTE/MS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PRADEBON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença (fls. 286/292) que julgou procedente o pedido inicial para suspender a exigibilidade da contribuição sobre a operação de venda de produção rural de seus fornecedores-cooperados ao mercado externo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Passo à análise.

Com a criação do Serviço Social Rural, pela Lei 2613/55, que era destinada 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 contribuíam, 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 consequência, 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:

" Art. 15 - Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

.....

II - da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL."

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:

Art. 1º A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com alterações nos seguintes dispositivos:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada e de congregação ou de ordem religiosa, este quando por ela mantido, salvo se filiado obrigatoriamente à Previdência Social em razão de outra atividade, ou a outro sistema previdenciário, militar ou civil, ainda que na condição de inativo;
d) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por sistema próprio de previdência social;
e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por sistema de previdência social do país do domicílio;
Art. 22.

..... 5º O disposto neste artigo não se aplica à pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 desta lei.
.....

Art. 25. A contribuição da pessoa física e 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 dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os sub produtos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

5º (Vetado).
.....

Art. 30.

.....IV o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;
.....

X a pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e o segurado especial são obrigados a recolher a contribuição de que trata o art. 25 desta lei no prazo estabelecido no inciso III deste artigo, caso comercializem a sua produção no exterior ou, diretamente, no varejo, ao consumidor.
.....

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:

Art. 25. A contribuição prevista no art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, passa a ser a seguinte:

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

1º O disposto no inciso I do art. 3º da Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991, não se aplica ao empregador de que trata este artigo, que contribuirá com o adicional de um décimo por cento da receita bruta, proveniente da venda de mercadorias de produção própria, destinado ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (Senar).

2º O disposto neste artigo se estende às pessoas jurídicas que se dediquem à produção agroindustrial, quanto à folha de salários de sua parte agrícola, mediante o pagamento da contribuição prevista neste artigo, a ser calculada sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado.

3º Para os efeitos deste artigo, será observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992.

4º O adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações do empregador pelo recolhimento das contribuições devidas nos termos deste artigo, salvo no caso do § 2º e de comercialização da produção no exterior ou, diretamente, no varejo, ao consumidor.

Seguiu-se a Lei nº 10.256/2001, que regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

Descabe, também a argumentação que a referida contribuição ou a sub-rogação prevista no artigo 30, da Lei nº 8.213/91 agridem 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 (STF - RE 150.755 e ADIN 1.103-1).

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. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que:

a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida;

b) a Lei nº 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91;

c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal.

d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substituiu 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 nº 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). (grifei)

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, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e á remessa oficial tida por interposta.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.009287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO JARDINS E QUINTAIS

ADVOGADO : LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro

EXCLUIDO : FRANCISCO APARECIDO SILVA e outro

: ANA CARLA OLIVEIRA BORGES SILVA

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos pelo CONDOMÍNIO EDIFÍCIO JARDINS E QUINTAIS, da petição de fls. 278, manifeste-se a apelada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, esclarecendo se houve composição entre as partes e se concorda ou não com a extinção do feito, conforme requerido na referida petição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.018137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSEMAR AMARAL DA SILVA e outro

: CLAUDIA SILVA SOUSA AMARAL

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Josemar Amaral da Silva e Cláudia Silva Sousa Amaral**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão contratual cumulada com repetição de indébito, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou o feito na oportunidade prevista no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, os apelantes alegam, preliminarmente, que a sentença é nula, porque a prolação da sentença, com fundamento no art. 285-A do Código de Processo Civil, impediu a comprovação dos fatos narrados na inicial e a produção da prova pericial contábil.

Quanto ao mérito, os apelantes sustentam que:

a) não foi observada a função social do contrato, havendo onerosidade excessiva nas prestações cobradas;

b) a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);

- c) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;
- d) as prestações e o saldo devedor devem ser reajustados em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- e) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- f) são abusivos os valores praticados com relação às parcelas do seguro, que ademais, configura "venda casada";
- g) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- h) devem ser excluídas a Taxa de Risco de Crédito e a Taxa de Administração;
- i) o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal;
- j) não devem ter seus nomes incluídos em cadastro de inadimplentes.

Assim, os apelantes pugnam pela reforma da sentença ou alternativamente a restituição das parcelas liquidadas.

Citada para responder o recurso, a ré pugna pela manutenção da sentença.

É o relatório.

1. Preliminar de nulidade da sentença proferida nos moldes do art. 285-A. No que se refere à alegada nulidade da sentença, não assiste razão aos apelantes.

Como se sabe, o art. 285-A do Código de Processo Civil autoriza o juiz a, em determinadas circunstâncias, julgar improcedente o pedido inicial já no primeiro contato com a petição inicial, independentemente da citação do demandado.

O mencionado artigo de lei foi concebido precisamente para aqueles casos em que não se discute a matéria de fato, mas apenas a de direito.

O procedimento estabelecido no referido dispositivo não afronta o respeito ao contraditório e a ampla defesa, pois não haverá ao réu qualquer prejuízo, já que em nada estará sendo esse prejudicado.

Ao autor, garante-se o direito de recorrer, o que lhe permitirá reverter a decisão que lhe foi desfavorável.

Seja no aspecto substancial, seja no sentido processual, não há como visualizar incompatibilidade do art. 285-A do CPC com o princípio do devido processo legal.

Ressalte-se que, nem mesmo, o demandado pode alegar violação ao devido processo legal, ante a ausência de citação, já que não sofrerá nenhuma restrição, pois foi vencedor e, em caso de recurso, será citado, podendo apresentar todas as alegações e provas para a defesa do seu interesse.

Assim, rejeito a preliminar apresentada pelos apelantes.

2. Função social do contrato e onerosidade excessiva. Não se verifica qualquer prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não ficou demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada ou qualquer ofensa ao princípio da boa-fé contratual.

Sobre a função social do contrato, aqui, cumpre lembrar que o Sistema Financeiro da Habitação é um programa social, e sua finalidade não é gerar lucros ou vantagem indevida, seja para o mutuário, seja para o agente financeiro. Ninguém opera dentro desse sistema visando obter estas facilidades. A sua finalidade é a liberação de valores da poupança popular para facilitar a aquisição da moradia, bem fundamental a qualquer ser humano. A idéia central do sistema é, portanto, o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social. E esse retorno deve ser oportunizado pelas prestações pagas pelos mutuários, em valores suficientes para liquidar as amortizações programadas e ainda remunerar uma parcela dos juros que a Instituição Financeira esperava na forma contratada.

Assim, improcede a alegação dos apelantes.

3. Tabela PRICE e Anatocismo. Tabela Price. O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela Price; tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

4. A utilização da Taxa Referencial - TR. Os apelantes sustentam que a Taxa Referencial - TR é uma taxa de remuneração que inclui juros sobre juros e, por isso, não pode ser utilizada como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

....."

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.'

(RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação das autoras de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

....."
" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

5. Os reajustes das prestações e do saldo devedor. Os autores, ora apelantes, sustentam que as prestações e o saldo devedor devem ser reajustados em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Ocorre que não foi esse o critério de reajuste adotado pelas partes por ocasião do contrato. O mecanismo de amortização utilizado, no instrumento pactuado, é o preconizado pela "Tabela PRICE", f. 58, sem qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários.

Não me parece procedimento de boa-fé contratar determinado financiamento imobiliário, ciente de suas regras e após, por eventual inadimplência, tentar a modificação de todo o sistema.

E o Judiciário, acolhida a tese, obrigando uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados, não acordados, estaria se imiscuindo nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais, e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes.

Assim, não há como acolher o pleito dos apelantes, pois isso implicaria impor à apelada a modificação do contrato, contra sua vontade e sem lei que a obrigue a tolerar a alteração.

Desse modo, é improcedente a pretensão dos autores.

6. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRADO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

.....
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRADO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

7. Seguro. Com relação à taxa de seguro, necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro.

Quanto à contratação do seguro do imóvel, está é prevista no art. 14, da Lei nº. 4.380/64, o qual transcrevo abaixo:

"Art. 14. Os adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação contratarão seguro de vida de renda temporária, que integrará, obrigatoriamente, o contrato de financiamento, nas condições fixadas pelo Banco Nacional da Habitação."

Trata-se de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional.

Assim, não procede a irrisignação dos autores.

8. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Os autores, ora apelantes, alegam que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

8. Taxa de Risco de Crédito e Taxa de Administração. Os apelantes alegam que devem ser excluídas do contrato a cobrança da Taxa de Risco de Crédito e da Taxa de Administração.

É legítima a cobrança da Taxa de Risco de Crédito e da Taxa de Administração, desde que contratadas pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª Região e 4ª Região, respectivamente:

"CIVIL. SFH. SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL - TR. AMORTIZAÇÃO. JUROS. TAXA NOMINAL E TAXA EFETIVA. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL OBRIGATÓRIO. TRC - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. TA - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A cláusula que estabelece o reajustamento do saldo devedor pelo mesmo índice de atualização aplicável às contas vinculadas ao Fundo de Garantia

do Tempo de Serviço - FGTS não viola qualquer norma cogente.

2. "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295/STJ).

3. Destinando-se a adoção da TR a assegurar o equilíbrio financeiro entre as operações que viabilizaram o financiamento em discussão, não se justifica sua substituição por outro índice.

4. É legítimo o critério de primeiro atualizar o saldo devedor para somente em seguida deduzir-se o valor da prestação de amortização.

5. É admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional após a edição da MP 2.170-36, de 23 de agosto de 2001 (art. 5º).

6. A contratação do seguro habitacional obrigatório pode ser feita pelo próprio agente financeiro.

7. É legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) quando previstas no contrato.

8. Ao estabelecerem a incidência de juros remuneratórios cobrados à taxa efetiva de 6,1677% ao ano, equivalente à taxa nominal de 6% ao ano, as partes definiram que aquele seria o percentual de juros realmente devido, sendo legítima sua aplicação.

9. Não é razoável impor à instituição financeira a cobrança de taxas de juros iguais à que paga pela captação dos recursos empregados na concessão do empréstimo, sob pena de se obrigar o mutuante a prestar serviços gratuitamente.

10. Apelação não provida".

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC nº 2003.38.00071302-8, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, j. em 25.4.2007, DJU de 31.5.2007, p. 91).

"CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE DA SEGURADORA. ANATOCISMO. SACRE. MOMENTO DA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TR. LEGALIDADE. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO.

1. Excluída de ofício a seguradora, porquanto não diz respeito a presente ação à cobertura securitária, mas apenas ao valor do seguro.

2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização do Sistema SACRE, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. No caso, em face da utilização do mesmo indexador para a correção do saldo devedor e reajuste das prestações, não ocorrem amortizações negativas.

3. O saldo devedor deve primeiro sofrer correção monetária, para após ser amortizado.

4. Mantida a cobrança do seguro conforme contratado, por inerente ao SFH, não havendo falar em excessividade do valor cobrado, haja vista tratar-se de espécie sui generis, sem similar no mercado.

5. Legalidade das taxas de administração e de risco de crédito, por haver fonte normativa prevendo sua cobrança, em face da utilização de recursos provenientes do FGTS para o financiamento".

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 2003.71.10.008559-8, Rel. Juíza Federal Marga Inge Barth Tessler, j. em 14.3.2007, DJU de 02.4.2007).

Improcede, pois, a irrisignação dos apelantes.

9. A constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66. Os apelantes sustentam que o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

.....

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

10. Inscrição em Cadastro de Inadimplentes. Alegam os apelantes que, por estar a quantia devida sendo discutida judicialmente, não devem ter os seus nomes incluídos em cadastros de inadimplência.

In casu, os apelantes estão em mora desde março de 2007 (79ª prestação), f. 79, não tendo sido comprovada nenhuma irregularidade no contrato celebrado entre as partes. A inadimplência dos mutuários devedores é que ocasionou a inscrição de seus nomes no cadastro de proteção ao crédito.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência seguida pela Turma:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

.....
IV - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário PROTEÇÃO em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu CRÉDITO.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial ou a inscrição em cadastros de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 208644/SP, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 07.11.2006, DJU de 01.12.2006, p. 435).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

.....
2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

3. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

4. Hipótese em que a formulação mesmo de uma convicção provisória das alegações requer a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os índices de aumento da categoria profissional do mutuário. Requisito de verossimilhança das alegações não configurado.

5. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 211197/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 16.11.2004, DJU de 10.12.2004, p. 125).

Desse modo, improcedente é a alegação dos autores.

11. Restituição das quantias pagas. Deveras, inexistindo demonstração de pagamento indevido, não há amparo para restituição das parcelas liquidadas. Ademais, o valor pago presta-se a compensar o agente financeiro pelo uso do bem, o que ocorre há vários anos.

12. Conclusão. Ante o exposto, não tendo a sentença desbordado dos critérios acima expendidos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos autores, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

De ofício, altero a sentença de primeiro grau, apenas, com relação à condenação em honorários advocatícios, visto que, proferida na oportunidade prevista no art. 285-A do Código de Processo Civil, a ré ainda não integrava a demanda. Apenas, depois da apresentação da resposta da ré, ao recurso de apelação interposto pelos autores, f. 260-298, tornou-se cabível a condenação dos autores na verba honorária. 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). Tratando-se de beneficiários da gratuidade, observe-se o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.026361-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : PEDRO ALCANTARA COSTA ANDRADE e outros
: EDINAN CARDOSO (= ou > de 60 anos)
: ELPIDIO FALQUETTO

ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em face de sentença que julgou procedente os pedidos dos autores, com relação ao direito ao pagamento de diferenças de correção monetária dos índices de 16,65% (jan/89) e de 44,80% (abril/90) sobre o crédito da diferença da aplicação da taxa progressiva de juros nas suas contas vinculadas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Os juros de mora foram estabelecidos da seguinte forma: *"Os juros de mora incidem a partir da citação segundo a taxa SELIC (art. 406 da Lei n.º 10.406) até o efetivo pagamento, inacumuláveis com outros critérios de correção monetária ou de juros"* (f. 273-v).

A irresignação da ré prende-se aos seguintes pontos:

- a) só poderia haver condenação ao pagamento de juros moratórios a partir da data da citação;
- b) é indevida a condenação dos juros moratórios, consoante a Taxa SELIC;
- c) cuidando-se de demanda aforada após a publicação da Medida Provisória n.º 2.164-41, de agosto de 2001, não são devidos os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido anotar, de início, que, no tocante aos honorários advocatícios, a apelante não possui sequer interesse recursal, uma vez que a sentença deixou de condená-la em honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória n.º 2.164-41, de agosto de 2001.

Segundo a apelante, a condenação em juros de mora não deve receber o influxo da Taxa SELIC.

Razão assiste à apelante.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; b) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - JUROS DE MORA - INCABIMENTO TAXA SELIC - DECISÃO REFORMADA PELO COLEGIADO. 1. Cumprido ressaltar que os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até a vigência do novo Código Civil e a partir daí calculados nos termos do seu art. 406 c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença. 2. Inaplicável a taxa referencial Selic para corrigir os expurgos inflacionários das contas vinculadas ao FGTS, sob pena de "bis in idem", haja vista que a mesma não tem natureza de juros e sim um composto de juros e correção monetária. 3. A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder. 4. No caso, a decisão deve ser reformada, tendo em vista que manteve a aplicação da taxa Selic, que é indevida. 5. Decisão reformada." (TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1239733, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 11/3/2008, DJU 28/3/2008, p. 932).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. JUROS DE MORA. ERRO MATERIAL VERIFICADO NO ACÓRDÃO. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

I - A matéria discutida nos autos se refere à cobrança do direito à correção do saldo depositado na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

II - A sentença executiva determinou que os juros de mora "incidentes sobre os acréscimos decorrentes da presente sentença serão os mesmos aplicados aos saldos das contas do FGTS do período, recompondo-se, assim, a situação patrimonial tal como se não tivesse havido expurgo."

III - Apenas a CEF apelou, sendo que o v. Acórdão proferido por esta Colenda Turma em 09 de outubro de 2001 julgou improvido seu recurso.

IV - No entanto, em que pese haver negado provimento ao apelo da CEF, constou do corpo do v. Acórdão o entendimento de que os juros moratórios seriam devidos no importe de 6% ao ano, a partir da citação.

V - Emerge, à evidência, a ocorrência de erro material no decisum, que fez constar equivocadamente tese diversa daquela lançada na sentença monocrática em relação aos juros de mora.

VI - Nesse passo, os juros moratórios são devidos consoante o determinado pela sentença de fls. 142/150, não sendo cabível a aplicação da taxa SELIC como pretende a autora.

VII - Erro material ocorrido no Acórdão corrigido de ofício. Apelo improvido."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1239733, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 8/4/2008, DJU 25/4/2008, p. 652).

Pelo exposto, Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para adequar a sentença à fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.027162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN

APELADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARLI CONTIERI

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Fls.307/308: A publicação da r. sentença de fls. 240/241 se deu em nome do advogado Leandro de Vicente Benedito, OAB/SP 158.412, conforme o Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 12/02/2009, pág. 605. Este patrono constava da procuração de fls. 37, outorgada pelo Banco Bradesco S/A, cujos poderes não foram limitados pela procuração de fls. 274, que somente agregou novos patronos para representá-lo em Juízo.

Embora nada impeça que o Juízo efetue as publicações em nome do patrono escolhido pela parte, a tanto não está obrigado, sendo válidas e eficazes as intimações feitas a quaisquer dos procuradores com instrumento de mandato *ad iudicia* nos autos.

Ante o exposto, indefiro a devolução do prazo recursal.

Anote-se o nome do Dr. Rodrigo Ferreira Zidan, apenas para efeito desta e de futuras intimações.

Após, publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.032914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro

APELADO : M M DAS G ALVES E SILVA DEUSA DO ORIENTE e outro

: MARIA MEDIANEIRA DAS GRACAS ALVES E SILVA

ADVOGADO : ROBSON ALMEIDA DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **M M das G Alves e Silva Deusa do Oriente Maria Medianeira das Graças Alves e Silva**

A MM. Juíza de primeiro grau determinou que a cobrança prossiga com a exclusão da capitalização mensal dos juros e da taxa de rentabilidade.

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que se respeite o contrato, de sorte que subsistam, nos termos pactuados, a comissão de permanência, a taxa de rentabilidade.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Comissão de permanência, taxa de rentabilidade, juros e multa. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.

.....
- *É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido"* (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....
III- *No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.*

.....
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

.....
(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."
(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ). II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1ª/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

....."
4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

....."
(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

2. Capitalização dos juros.

Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

....."
(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

....."
- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 3 de março de 2006 (f. 15) e estabeleceu a capitalização mensal, como resulta da cláusula quinta (f. 13).

3. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, incidindo, sobre o valor devido na data do vencimento do contrato, apenas a comissão de permanência, permitida a capitalização mensal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.002169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MANOEL CARLOS SOARES e outros

: MARCELO BICHERI

: MARCIO AUGUSTO PERRUCHE

: MARCO ANTONIO BARBACELI

: MARCOS MINSON

: MARCOS PINHEIRO DE ANDRADE

: VALDOMIRO COGO

: VERA APARECIDA COCITE DA SILVA

: VILMA APARECIDA ELOI MOSCHOSQUE

: VALDIR DOS SANTOS ANDRADE

ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB

ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO

DESPACHO

F. 383-391 e f. 555 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Para análise dos pedidos de f. 548-554 é necessário o cumprimento integral do que restou decidido à f. 546 e verso, juntando-se aos autos procuração com poderes especiais outorgados ao advogado RICARDO DA SILVA BASTOS,

porquanto o mandato que lhe foi outorgado compreende desistência, mas não poder para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimem-se, para cumprimento, em 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.08.007488-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

EMBARGANTE : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

: SONIA MARIA BERTOLO PAROLO

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 188/191vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 188/191vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 193/199) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 202/203).

À fl. 205, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 208).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do apelante pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 188/191vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei

(STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPPF, rejeitando-os no mérito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.08.007501-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

EMBARGANTE : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 199/202vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 199/202vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 204/210) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 213/214).

À fl. 216, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 219).

É o relatório.

DECIDO.

Retifique-se a numeração a partir da folha nº 215.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do apelante pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 199/202vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem

concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso de embargos de declaração interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.08.007508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

EMBARGANTE : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 274/277vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 274/277vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 279/285) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 288/289).

À fl. 291, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 293).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do apelante pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 274/277vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que

evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso de embargos de declaração interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.08.007518-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

Desistência

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Ézio Rahal Melillo interpôs embargos de declaração contra a decisão de fls. 196/199vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustentou, em suas razões (fls. 201/207vº) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial.

O MPF opinou pelo desprovemento dos declaratórios (fls. 209/212).

À fl. 214, o embargante pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 217).

É o relatório.

Preliminarmente, cumpre salientar que nos presentes autos não foram opostos embargos de declaração pelo Ministério Público Federal, mas tão somente por Ézio Rahal Melillo.

Nesse passo, considerando a manifestação favorável do parquet à fl. 217 defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com fulcro no artigo 33, VI do RI desta Corte.

Diante da desistência dos embargos de declaração, não se pode considerar suspenso o prazo para interposição de eventual recurso contra a decisão que negou provimento ao recurso de apelação, que transitou em julgado.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e, após a certificação do trânsito em julgado, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.08.007528-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

EMBARGANTE : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 198/201vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 198/201vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 203/209) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 212/213).

À fl. 215, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. O MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 218).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação por litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 198/201vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário árbitrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.08.007532-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 242/245vº
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melilo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 242/245vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 247/253) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melilo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 256/257).

À fl. 259, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. O MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 262).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melilo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 242/245vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de

má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.08.007537-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

INTERESSADO : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

EMBARGANTE : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 210/213vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Ézio Rahal Melillo e o Ministério Público Federal apresentaram embargos de declaração contra a decisão de fls. 210/213vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustentou, em suas razões (fls. 215/221) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugnou pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Já o MPF alegou que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé, sustentando que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito, devendo ser aplicado, por analogia, o artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 224/225).

À fl. 227, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF requereu sua notificação para esclarecer se desistiu do apelo ou dos embargos declaratórios (fl. 230).

Considerando que o recurso de apelação foi julgado em 13 de março de 2009, e que por isso o pedido de fls. 227 somente pode dizer respeito aos embargos declaratórios, foi homologada a desistência dos embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo (fl. 232).

Em seguida, o MPF requereu o julgamento dos declaratórios ministeriais (fl. 234vº).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, tendo em vista a existência de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal e ainda não julgados, reconsidero os itens 2, 3 e 4 da decisão de fl. 232.

Cumpra salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do apelante pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 210/213vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei

(STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, conheço os declaratórios do MPF, mas no mérito os rejeito.

P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.08.008887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

INTERESSADO : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

Desistência

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Ézio Rahal Melillo interpôs embargos de declaração contra a decisão de fls. 184/187vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustentou, em suas razões (fls. 189/195vº) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial.

O MPF opinou pelo desprovimento dos declaratórios (fls. 197/199).

À fl. 201, o embargante pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 204).

É o relatório.

Preliminarmente, cumpre salientar que nos presentes autos não foram opostos embargos de declaração pelo Ministério Público Federal, mas tão somente por Ézio Rahal Melillo.

Nesse passo, considerando a manifestação favorável do parquet à fl. 204 defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com fulcro no artigo 33, VI do RI desta Corte.

Diante da desistência dos embargos de declaração, não se pode considerar suspenso o prazo para interposição de eventual recurso contra a decisão que negou provimento ao recurso de apelação, que transitou em julgado.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e, após a certificação do trânsito, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.08.011080-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

Desistência

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Ézio Rahal Melillo interpôs embargos de declaração contra a decisão de fls. 215/218vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustentou, em suas razões (fls. 220/226vº) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial.

À fl. 230, o embargante pleiteou a desistência do recurso. O MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 233).

É o relatório.

Preliminarmente, cumpre salientar que nos presentes autos não foram opostos embargos de declaração pelo Ministério Público Federal, mas tão somente por Ézio Rahal Melillo.

Nesse passo, considerando a manifestação favorável do parquet à fl. 233 defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com fulcro no artigo 33, VI do RI desta Corte.

Diante da desistência dos embargos de declaração, não se pode considerar suspenso o prazo para interposição de eventual recurso contra a decisão que negou provimento ao recurso de apelação, que transitou em julgado.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e, após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.001255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : RENATA SANTOS LUQUE

ADVOGADO : MAURÍCIO DA PONTA JÚNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos morais, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano a partir da citação, bem como ao pagamento das custas e honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Determinou, ainda, a exclusão do nome da autora dos cadastros de proteção ao crédito.

Pleiteia a apelante, em síntese, a majoração do *quantum* indenizatório para 100 (cem) salários mínimos e da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A CEF interpôs recurso adesivo pleiteando a improcedência do pedido ou a redução do valor da indenização Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não assiste razão à apelante nem ao recurso adesivo da CEF.

Esta Turma pacificou o entendimento no sentido de que a mera inscrição indevida no cadastro de inadimplentes gera danos morais indenizáveis.

No entanto, a fixação do *quantum* da reparação devida deve obedecer à proporcionalidade e à razoabilidade, tendo-se em vista a necessidade de desestimular novo ato danoso por parte do agente, mas também não acarretar o enriquecimento sem causa daquele que suportou o dano.

Neste passo, a indenização arbitrada em R\$ 5.000,00 (dois mil reais) mostra-se adequada ao presente caso.

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CCF.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. PROVA DO FATO LESIVO.

VALOR DO RESSARCIMENTO. REDUÇÃO. INSCRIÇÃO POR CURTO ESPAÇO DE TEMPO.

PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. 2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. 3. A prova carreada aos autos demonstra a conduta negligente da CEF ao inscrever o nome do autor no CCF quando apresentou o cheque devolvido à instituição financeira dentro do prazo de 8 (oito) dias corridos concedidos para tal fim, sob pena de inscrição no CCF. 5. Esta C. turma já fixou entendimento segundo o qual a inscrição indevida em cadastros de inadimplentes enseja, por si só, a reparação dos danos morais. 6. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), considerando o curto espaço de tempo que permaneceu indevidamente inscrito no CCF, bem como observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 7. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região. SEGUNDA TURMA. APELAÇÃO CÍVEL - 1442665. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES. DJF3 CJI DATA:12/11/2009 PÁGINA: 212).

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL.

DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE.

SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS. 1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada. 2. Indenização fixada em 9 (nove) salários mínimos que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pelo que deve ser mantida. 3. De acordo com a Súmula 326 do STJ "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca". 4. Condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. 5. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região. SEGUNDA TURMA. APELAÇÃO CÍVEL - 1337326. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES. DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 57).

No tocante aos honorários advocatícios, foram arbitrados com moderação, levando-se em conta a complexidade da causa e o valor da condenação, devendo permanecer tal como fixados na r. sentença.

Com tais considerações, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.000705-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

APELADO : CELIA CAMPOS DE SOUZA e outro

: FABIO DE SOUSA ALVES

ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos interpostos em face de decisão que autorizou execução extrajudicial da Caixa Econômica Federal em face de Célia Campos de Souza e outro, e autorizou a livre contratação no mercado do seguro habitacional quanto às prestações vincendas.

Em seus embargos, a CEF requer seja determinada que a livre contratação autorizada seja condicionada aos limites legais já estabelecidos. Já Célia Campos de Souza e outro apontam a falta de intimação de seu patrono para comparecimento à Sessão de Julgamento.

Decido.

Acolho os embargos interpostos pela Caixa Econômica Federal para deixar explícito que, ao contratar no mercado de seguro habitacional, a autora deve contratar apólice que apresente todas as coberturas exigidas pela legislação do SFH. Não acolho, porém, os embargos interpostos por Célia Campos de Souza e outro, pois a decisão embargada foi proferida monocraticamente, não em sessão de julgamento colegiado.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.035277-5/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 : METALOPLAST INDL/ LTDA

ADVOGADO : FABIO CERVANTES OROSCO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão monocrática do relator que deu parcial provimento à sua apelação, tão-somente para inverter os ônus da sucumbência.

Tem razão a União: a sentença recorrida havia imposto os ônus da sucumbência integralmente à apelada, não à apelante. Assim, ao "dar parcial provimento" ao apelo da União, a decisão monocrática não apenas foi contraditória em relação aos seus próprios fundamentos, como ademais impôs ao recorrente uma *reformatio in pejus*.

Assim, acolho os embargos de declaração, emprestando-lhes efeito infringente para retificar a parte dispositiva da decisão nas folhas 67/69, que passa a ser a seguinte:

"Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem."

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00130 HABEAS CORPUS Nº 2008.03.00.001782-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : HELIO BIALSKI
: DANIEL LEON BIALSKI
: CLAUDIO HAUSMAN
PACIENTE : CAMILA CAPELLATO RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.20.002726-4 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado do C. STJ verifico que, em sessão realizada no dia 02/04/2009, a Sexta Turma julgou o HC nº 124.764, ocasião em que, por unanimidade, foi concedida a ordem para permitir que a paciente aguarde em liberdade o julgamento do recurso, expedindo-se o competente alvará de soltura clausulado em seu favor.

Diante disso, tendo a paciente sido posta em liberdade, impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores da impetração, que perdeu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 659 do CPP e artigo 33, XII, do RI desta Corte, julgo prejudicada a presente ordem de **habeas corpus**.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.009577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E PAPELAO LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO VIDOTTO DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JOSE CARLOS DE ANDRADE GOMES e outros
: JOSE GALLARDO DIAZ
: ANTONIO GALLARDO DIAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.27.002374-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes. Intime-se o patrono Luís Eduardo Vidotto de Andrade para que junte aos autos cópia da procuração outorgada pelos demais patronos, concedendo-lhe poderes para renunciar.

Assim, acolho a renúncia dos advogados Luís Eduardo Vidotto de Andrade, Naiara Rocha G. Vidotto de Andrade e Cibele Gonsalez Ito. Anote-se.

Intime-se.

Após, cumpra-se o despacho de f. 126.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ELIANA MARTINS NOVAES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.00.026016-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Eliana Martins Novaes**, contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela, formulado em ação ordinária de revisão contratual cumulada com repetição do indébito, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A agravante pede a reforma da decisão recorrida a fim de que: a) possa efetuar o depósito judicial das prestações vincendas pelos valores que reputa corretos; b) seja obstada a execução extrajudicial; e c) se impeça a agravada de promover medidas de restrição ao crédito.

Sustenta a agravante que a execução extrajudicial fundada no Decreto-lei 70/66 é inconstitucional e que não lhe é possível continuar adimplindo as obrigações contratuais em face dos valores arbitrários que teriam sido estipulados pela agravada.

É o sucinto relatório.

De início, cumpre ressaltar que o pedido de depósito das prestações vincendas não guarda relação com aquele formulado na inicial e, conseqüentemente, com o que foi estabelecido na decisão agravada.

Conforme o que consta da petição inicial a fls. 39, a autora, ora agravante, pleiteava por meio da antecipação de tutela alterar o valor das prestações a serem pagas quando viesse a ser devido o saldo residual (à época, 23 de outubro de 2008, ainda restavam 38 meses para o término do primeiro período de amortização). Por outro lado, até lá, pretendia continuar pagando o restante das prestações no valor cobrado pela agravada. Assim, não há que se falar em parcelas controversas das prestações vincendas e, conseqüentemente, em depósito do montante que a agravante entende devido.

Desse modo, deixo de apreciar tal pedido, pois a matéria deve ser previamente conhecida em grau inferior, antes de ser decidida neste juízo, sob pena de se perpetrar indevida supressão de instância.

Com relação à execução, não merece prosperar a alegação de que ela deve ser obstada. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Turma aponta para a constitucionalidade da execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n.º 70/66:

"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).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INCORPORAÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I- O Decreto-Lei nº 2164/84 prevê a possibilidade de incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, mas tal dispositivo restringe sua aplicação para os encargos em atraso relativos a prestações vencidas até 19/08/1984, data de sua publicação, que não é o caso dos autos.

II - O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o procedimento para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III- Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o agravo regimental"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 183276/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 18.12.2003, DJU de 20.2.2004, p. 444).

De outra parte, observe-se que a inscrição do devedor em cadastros de proteção ao crédito não transpira a ilegalidade atribuída pela agravante.

De fato, para que fique a salvo da medida em questão, o mutuário precisa mais do que o mero ajuizamento de demanda judicial; deve efetuar o depósito integral do valor controvertido ou comprovar, ainda que não em caráter exauriente, o direito a amparar-lhe a pretensão.

Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

Comunique-se.
Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048933-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CLAYTON ROCHA RIBEIRO e outro
: GEORGEA SILVA DIAS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.003535-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, juntem aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento do imóvel e esclareçam o *quantum* mensal das prestações que entendem correto.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031363-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ALVARO JOSE SBRISSA e outro
ADVOGADO : RICARDO GIORDANI
: EDWARD GABRIEL ACUIO SIMEIRA
APELANTE : ROSANA CARNEIRO SBRISSA
ADVOGADO : RICARDO GIORDANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CERAMICA IDEAL DE TATUI LTDA
No. ORIG. : 03.00.00160-6 1 Vr TATUI/SP
DESPACHO

Vistos.

Petição nas fls. 314/315.

Retifique-se a representação processual da parte autora para que as futuras intimações sejam feitas em nome dos subscritores da inicial deste feito.

Defiro a devolução do prazo para impugnação da decisão das fls. 305/308.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.018043-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : YOUTI KITAGAWA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Youiti Kitagawa em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

O apelante assevera não haver coisa julgada entre a presente demanda e o processo nº 2002.61.00.001775-7.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

De acordo com o pleito inicial, a presente ação objetiva a condenação da Caixa Econômica Federal-CEF a proceder ao recálculo dos depósitos fundiários decorrente de expurgos inflacionários (IPC e janeiro de 1989 e abril de 1990) e pagamento taxa progressiva de juros.

Sobreveio a sentença recorrida, a qual deve ser mantida porquanto o pedido inicial é idêntico ao formulado na ação nº 2002.61.00.001775-7 e se confunde com os efeitos da sentença proferida naquele processo que, inclusive, já transitou em julgado (fls.86/88).

Saber se houve aplicação errônea da taxa progressiva de juros e da correção monetária relativa aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990 é questão a ser solucionada em sede de execução daquele julgado, não em ação autônoma.

Nessa esteira, ante a manifesta improcedência do recurso, a sentença de 1º grau 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, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.018875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOELMA PEREIRA DA SILVA e outro

: JOAO ALVES PEREIRA

ADVOGADO : MARILDE APARECIDA MALAMAM e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos réus-apelantes e pela Caixa Econômica Federal em face da decisão de fls. 338/345, proferida nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento à apelação para reduzir a taxa dos juros remuneratórios fixados contratualmente para 3,5% (três e meio por cento), mantido o ônus de sucumbência conforme determinado na sentença recorrida.

Alegam os réus ora embargantes que há contradição e omissão na decisão, tendo em vista que diante do parcial provimento da apelação a distribuição do ônus sucumbencial deveria ter sido alterada.

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, aduz que a decisão não está devidamente fundamentada e que existe contradição entre a fundamentação e o dispositivo.

É o relatório. DECIDO.

Não há qualquer deficiência na decisão embargada.

Ao contrário do que afirma a Caixa Econômica Federal, as razões para a redução da taxa de juros contratada foram devidamente explicitadas na decisão (fl. 341).

A redução dos juros ocorreu não por se acolherem quaisquer dos argumentos dos réus, mas em virtude de lei posterior que concedeu esse benefício. Portanto, não houve sucumbência, mesmo parcial, da CEF, apenas redução da dívida por lei posterior aplicável indistintamente a qualquer contrato da espécie, houvesse ou não ação monitória, fosse ela impugnada ou não.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração opostos pelos réus e pela Caixa Econômica Federal.

P.I. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029532-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : LUIZ ANTONIO BORTOLATO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Luiz Antônio Bortolato, em face de sentença que, entendendo não estar evidenciado o direito do autor às taxas progressivas relativas ao período não atingido pela prescrição, julgou parcialmente procedente o pedido em ralação à CEF, para o fim de condená-la ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação, nas contas vinculadas ao FGTS do autor, por meio do credenciamento dos percentuais de 42,72% correspondente ao IPC de janeiro de 1989, descontando-se os índices efetivamente utilizados na atualização do saldo existente, conforme se apurar em execução de sentença.

Por fim, determinou que as diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS do autor, até o momento do efetivo crédito em suas contas vinculadas ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir do autor, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A matéria de fundo está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a

partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

Trago à colação a Súmula 154 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da 5.107, de 1966."

Com isto, a aplicação da taxa progressiva de juros está condicionada à constatação da admissão do trabalhador em data anterior a 21 de setembro de 1971, comprovação da opção pelo sistema e prova de permanência no mesmo emprego por, no mínimo três anos consecutivos, eis que nos termos do art. 2º da lei 5.705/71, a mudança de empresa interrompe a progressão dos juros.

No caso, verifico que o autor foi admitido em 23/03/1971, todavia, teve o vínculo interrompido em 21 de dezembro de 1971 (fls.29) razão pela qual não tem direito à incidência de juros pelo sistema progressivo.

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).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para assegurar ao autor a correção do saldo de sua conta vinculada ao FGTS pelos mesmos índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontados os índices efetivamente pagos, com juros e correção monetária na forma da fundamentação.

Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.001877-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

INTERESSADO : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

EMBARGANTE : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS.256/259vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Ézio Rahal Melillo e o Ministério Público Federal apresentaram embargos de declaração contra a decisão de fls. 256/259vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustentou, em suas razões (fls. 261/267) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Já o MPF alegou que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé, sustentando que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito, devendo ser aplicado, por analogia, o artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 270/271).

À fl. 273, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF requereu notificação do embargante para esclarecer se desistiu do apelo ou dos embargos declaratórios (fl. 276).

Considerando que o recurso de apelação foi julgado em 13 de março de 2009, e que por isso o pedido de fls. 273 somente pode dizer respeito aos embargos, foi homologada a desistência dos embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo (fl. 278).

Em seguida, o MPF requereu o julgamento dos declaratórios ministeriais (fl. 280vº).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, tendo em vista a existência de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal os quais ainda não foram julgados, reconsidero os itens 2, 3 e 4 da decisão de fl. 278.

Cumpra salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do apelante pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 256/259vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem

concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, conheço os declaratórios do MPF, mas no mérito os rejeito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.001878-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 255/258
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 255/258vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 260/266) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 269/270).

À fl. 272, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 275).

O pedido de desistência foi homologado à fl. 277 e às fls. 285/285vº, o MPF reiterou o pedido de julgamento dos seus declaratórios.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre salientar que embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do arguinte efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 255/258vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in*

casu. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei

(STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, conheço os declaratórios do MPF, mas no mérito os rejeito.

P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.001897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

EMBARGANTE : Justiça Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 301/304vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 301/304vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 306/312) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melilo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 315/316).

À fl. 318, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. O MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 321).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melilo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do apelante pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 301/304vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei

(STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.001899-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

INTERESSADO : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

EMBARGANTE : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 258/261vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Ézio Rahal Melillo e o Ministério Público Federal apresentaram embargos de declaração contra a decisão de fls. 258/261vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustentou, em suas razões (fls. 263/269) que o *decisum* padecia de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Já o MPF alegou que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé, sustentando que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito devendo ser aplicado, por analogia, o artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 272/273).

À fl. 275, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF requereu notificação do embargante para esclarecer se desistiu do apelo ou dos embargos declaratórios (fl. 278).

Considerando que o recurso de apelação foi julgado em 13 de março de 2009, e que por isso o pedido de fls. 275 somente pode dizer respeito aos embargos, foi homologada a desistência dos declaratórios opostos por Ézio Rahal Melillo (fl. 280).

Em seguida, o MPF requereu o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 282vº).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, tendo em vista a existência de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal e ainda não julgados, reconsidero os itens 2, 3 e 4 da decisão de fl. 280.

Cumprido salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do apelante pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 258/261vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, conheço os declaratórios do MPF, mas no mérito os rejeito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.001902-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELLILO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO
EMBARGANTE : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 267/270vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 267/270vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 272/278) que o **decisum** padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 281/282).

À fl. 284, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 287).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no **decisum**.

No caso dos autos, o **parquet** federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do apelante Ézio pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 267/270vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela

desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso de embargos de declaração interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.001908-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO
EMBARGANTE : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
: SONIA MARIA BERTOZO PAROLO

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 223/226vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 223/226vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 228/234) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 237/238).

À fl. 240, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do apelante pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 223/226vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.

P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.001912-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

EMBARGANTE : Justica Publica

CO-REU : SONIA MARIA BERTOZO PAROLO

: ARILDO CHINATO

: FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 222/226vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 222/225vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 227/233) que o **decisum** padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 236/235).

À fl. 239, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 242).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no **decisum**.

No caso dos autos, o **parquet** federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação por litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 222/225vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUINTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abrangida pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa",

inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.001916-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 250/253Vº
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 250/253vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 255/261) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 264/265).

À fl. 267, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 270).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação à litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 250/253vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu in casu. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.001917-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO
EMBARGANTE : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 250/253vº
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melilo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 250/253vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 255/261) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melilo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 264/265).

À fl. 267, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. O MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl.270).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melilo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do apelante pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de

má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.001937-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro
EMBARGANTE : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 306/309vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 306/309vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 311/317) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas relativas à litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 320/321).

À fl. 323, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 326).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do apelante pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 306/309vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei

(STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso de embargos de declaração interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.002797-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

EMBARGANTE : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 257/260vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 257/260vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 262/268) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 271/272).

À fl. 274, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 277).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação por litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 257/260vºo que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele

(entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.002803-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

EMBARGANTE : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 254/257vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 254/257vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 259/265) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 268/269).

À fl. 271, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 274).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 254/257vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEGUINTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei

(STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.

P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.002806-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

EMBARGANTE : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 301/305vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melilo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 301/305vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melilo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 315/316).

À fl.318, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. O MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 321).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melilo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do apelante pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 301/305vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ade mais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal).

pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.002807-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO
EMBARGANTE : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
: GENI MARIOTTO PEREIRA
: ANTONIO GONCALVES

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS.310/313vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Ézio Rahal Melillo e o Ministério Público Federal apresentaram embargos de declaração contra a decisão de fls. 310/313vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustentou, em suas razões (fls. 315/321) que o *decisum* padecia de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugnou pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Já o MPF alegou que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé, sustentando que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito devendo ser aplicado, por analogia, o artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 324/325).

À fl. 327, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF requereu notificação do embargante para esclarecer se desistiu do apelo ou dos embargos declaratórios (fl. 330).

Considerando que o recurso de apelação foi julgado em 13 de março de 2009, e que por isso o pedido de fls. 327 somente pode dizer respeito aos embargos, foi homologada a desistência dos declaratórios opostos por Ézio Rahal Melillo (fl. 332).

Em seguida, o MPF requereu o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 334vº).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, tendo em vista a existência de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal e ainda não julgados, reconsidero os itens 2, 3 e 4 da decisão de fl. 332.

Cumprе salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do apelante pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 310/313vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, conheço os declaratórios do MPF, mas no mérito os rejeito.

P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.002809-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

EMBARGANTE : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 309/312vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 309/312vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 314/320) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 323/324).

À fl. 326, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 329).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 309/312vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO -

PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbitrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.002815-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

EMBARGANTE : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 257/260vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 257/260vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 262/268) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 271/272).

À fl. 274, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. O MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 277).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melilo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do apelante pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 257/260vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto por Ézio Rahal Melilo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.002818-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

INTERESSADO : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

EMBARGANTE : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 307/310vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Ézio Rahal Melillo e o Ministério Público Federal apresentaram embargos de declaração contra a decisão de fls. 307/310vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustentou, em suas razões (fls. 312/318) que o *decisum* padecia de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Já o MPF alegou que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé, sustentando que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito devendo ser aplicado, por analogia, o artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 321/322).

À fl. 324, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF requereu notificação do embargante para esclarecer se desistiu do apelo ou dos embargos declaratórios (fl. 327).

Considerando que o recurso de apelação foi julgado em 12 de março de 2009, e que por isso o pedido de fls. 324 somente pode dizer respeito aos embargos, foi homologada a desistência dos declaratórios opostos por Ézio Rahal Melillo (fl. 327).

Em seguida, o MPF requereu o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 331vº).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, tendo em vista a existência de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal e ainda não julgados, reconsidero os itens 2, 3 e 4 da decisão de fl. 329.

Cumprе salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do apelante pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 307/310vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUINTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, conheço os declaratórios do MPF, mas no mérito os rejeito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.002820-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro
EMBARGANTE : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 250/253vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 250/253vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 255/260) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve

por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 264/265).

À fl. 267, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 270).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação por litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 250/253vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei

(STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.002827-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

INTERESSADO : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

EMBARGANTE : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R DECISÃO DE FLS. 216/219vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Ézio Rahal Melillo e o Ministério Público Federal apresentaram embargos de declaração contra a decisão de fls. 216/219vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustentou, em suas razões (fls. 221/227) que o *decisum* padecia de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Já o MPF alegou que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé, sustentando que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito devendo ser aplicado, por analogia, o artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 230/231).

À fl. 233, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF requereu notificação do embargante para esclarecer se desistiu do apelo ou dos embargos declaratórios (fl. 235).

Considerando que o recurso de apelação foi julgado em 13 de março de 2009, e que por isso o pedido de fls. 233 somente pode dizer respeito aos embargos, foi homologada a desistência dos declaratórios opostos por Ézio Rahal Melillo (fl. 236).

Em seguida, o MPF requereu o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 240vº).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, tendo em vista a existência de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal e ainda não julgados, reconsidero os itens 2, 3 e 4 da decisão de fl. 238.

Cumprе salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do apelante pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 216/219vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, conheço os declaratórios do MPF, mas no mérito os rejeito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.003078-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 251/254

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Êzio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 251/254vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 256/262) que o **decisum** padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melilo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 265/266).

À fl. 268, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que os embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no **decisum**.

No caso dos autos, o **parquet** federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do arguinte efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar do **decisum** de fls. 251/254vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6.

Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.003087-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 267/270Vº

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 267/270vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 272/278) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 281/282).

À fl. 284, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 287).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação à litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 267/270vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que

evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.003527-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO
EMBARGANTE : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 209/212vº
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 209/212vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 214/220) que o **decisum** padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 223/224).

À fl. 226, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF requereu a notificação do embargante para esclarecer se pretende desistir do apelo ou dos declaratórios (fl. 229).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre consignar que o recurso de apelação interposto por Ézio Rahal Melillo foi julgado aos 13 de março de 2009, razão pela qual o pedido de desistência somente pode dizer respeito aos embargos de declaração, vez que não há desistência de recurso já julgado.

Saliento que o Ministério Público Federal, em casos análogos a esse, manifestou-se nesse mesmo sentido razão pela qual entendo desnecessária a notificação do embargante para esclarecer tal ponto.

Assim, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no **decisum**.

No caso dos autos, o **parquet** federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do apelante pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 209/212vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele

(entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.004570-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

EMBARGANTE : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 254/257vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 254/257vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls.259/265) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé. Sustenta que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito. Pleiteia a aplicação, por analogia, do artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 268/269).

À fl. 271, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF manifestou-se pela homologação do pedido e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 274).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro o pedido formulado e homologo a desistência do recurso de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Com relação aos embargos opostos pelo MPF cumpre salientar, que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do apelante por litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 254/257vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEGUINTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei

(STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso de embargos de declaração interposto por Ézio Rahal Melillo, com base no artigo 33, VI do RI desta Corte e conheço os declaratórios do MPF, rejeitando-os no mérito.

P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SONIA MARIA BUENO COLOMBO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: em relação aos expurgos inflacionários, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, face o princípio da segurança jurídica, com o artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição e declarou extinto o feito, com resolução de mérito, julgando-o improcedente. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/90. 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.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA

No entanto, não verifico presente o interesse de agir em relação aos juros progressivos:

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de

optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71, sendo que pela documentação acostada (fls. 43), está provado que houve opção originária pelo FGTS feita dentro desse período.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)"

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que os autores não demonstraram quaisquer 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. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o feito sem o julgamento do mérito, em relação à taxa progressiva de juros, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

DA VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO

O pedido inicial diz respeito também à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS dos autores, com base no IPC dos meses de janeiro/89 a fevereiro/91.

A CEF requereu a juntada do termo de adesão firmado pelos autores, nos termos da Lei Complementar 110/01.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa dos fundistas no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta aos autores interesse de agir para pleitear judicialmente a aplicação dos índices do IPC em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço no período requerido na inicial.

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, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

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 oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Ressalto, ainda, que estes autores que aderiram o acordo nos termos da LC 110/01, inclusive já sacaram os valores depositados em suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, conforme extratos anexados aos autos, às fls. 97.

Desta forma, a r. sentença merece ser mantida, para reconhecer a carência de ação dos fundistas em relação ao pedido de correção monetária de suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, extinguindo-se o feito nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, de ofício, reconheço a falta de interesse de agir quanto aos juros progressivos, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC e nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002839-4/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 : EDUCANDARIO NOSSA SENHORA DO CARMO S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outros
: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : GILBERTO DOMINGUES DE LIMA e outro
: ARIONOR DE ALBUQUERQUE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.056458-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 200-203: Acolho a renúncia dos demais patronos. Intimem-se.

Após, anote-se e certifique-se o cumprimento.

Comprovada a notificação dos agravados acerca da renúncia de seus advogados, o feito prossegue com os prazos correndo, em relação à parte, independentemente de intimação (STJ, 3ª Turma, Resp 61.839-8-RJ).

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SAO PAULO SERVICE SEGURANCA S/C LTDA
ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS
: MILTON VIEIRA COELHO
: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JOSE CILAS ALVES e outro
: MARIA ESTER PICOLO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.019829-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 246-248 - Acolho a renúncia dos demais patronos. Int.

F. 249-250 - Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028605-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : AKIMI SUNADA TEIXEIRA DE MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.032923-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de agravo legal interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra v. acórdão que negou seguimento ao agravo legal interposto pela CEF que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao presente recurso, visando modificar a decisão nos autos monitórios, que indeferiu o pedido formulado pela autora de expedição de ofícios à DRF, para apresentação das 3 (três) últimas declarações de bens da executada (fl. 229/231).

Em suas razões, a agravante aduz, em síntese, que a jurisprudência utilizada encontra-se superada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que fixou entendimento oposto, conforme inúmeros precedentes, todos admitindo a aplicação do artigo 655 e 655-A do CPC sem a necessidade de esgotamento de diligências por parte do credor (fls. 238/240).

É o relatório.

O recurso não há de ser conhecido.

Compulsando os autos, verifico constar a interposição de Agravo Interno nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil às fls. 224/226, nº protocolo 2009/217368, pela CEF contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, cujo julgamento deu-se em 01/12/2009 pela 2ª Turma desta Corte - fls. 228/231.

Posteriormente, em 15/12/09, a CEF protocolou um outro Agravo Interno nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil às fls. 238/240, face ao v. Acórdão julgado em 01/12/2009.

Verifico tratar-se de um equívoco da CEF tendo em vista que conforme preceitua o art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, o agravo interno é recurso interposto em face de decisão monocrática de Relator em recursos no âmbito dos próprios Tribunais. É recurso que a lei disponibiliza à parte caso não se conforme com a decisão monocrática proferida pelo Relator do processo para que haja pronunciamento do Colegiado do próprio Tribunal.

No caso em apreço, já houve pronunciamento do Colegiado por meio de acórdão em que se confirmou a decisão monocrática, razão pela qual, não conheço do presente agravo interposto.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030362-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DIVANILDA CRISTINA DA CRUZ
ADVOGADO : FABIO ZINGER GONZALEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017768-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Não conheço do recurso de agravo regimental interposto a fls. 136 e seguintes, considerando sua inadequação da via recursal para a impugnação de decisão proferida pelo colegiado da Turma, nos termos dos artigos 557, § 1º do Código de Processo Civil, c/c o artigo 250 do Regimento Interno desta Corte.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo regimental, ser por sua manifesta inadmissibilidade, *ex vi* do disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, c/c o artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do V.Acórdão de fls. 126 e seguintes.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032801-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EVERALDO MENEZES CORCINIO
AGRAVADO : ANTONIO MENEZES CORCINIO
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
PARTE RE' : METALCAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.39016-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de METALCAR IND. E COM. LTDA, reconhecendo a prescrição da pretensão executiva em face dos sócios e determinando a exclusão dos mesmos do pólo passivo do feito. Em consequência, determinou o levantamento dos valores depositados do co-responsável ANTONIO MENEZES CORCINO.

Agravante: Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese, que propôs a ação em face de todos os responsáveis tributários e que, a partir do despacho ordenatório da citação, houve interrupção da prescrição. Defende, ainda, que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos demais co-responsáveis e que para a sua decretação no curso do processo é necessário que haja paralisação do feito por culpa da exequente.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida pelo Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias relativas às competências de **05/87 a 05/94** (fls. 04/12), reconheceu a ocorrência de prescrição da pretensão executiva em relação aos sócios da empresa executada, determinando a exclusão dos mesmos do pólo passivo.

De início, cumpre esclarecer que a jurisprudência pátria tem se posicionado no sentido de que a lei que autoriza o reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão do autor tem natureza processual e, portanto, aplicabilidade imediata, inclusive aos processos em curso. Deste entendimento, comunga a C. 2ª Turma deste Sodalício, consoante se verifica do seguinte aresto:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 40, § 4.º DA LEI N.º 6.830/80 NA REDAÇÃO DA LEI N.º 11.051/04. NATUREZA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - A jurisprudência pacificou entendimento no sentido de permitir ao juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente do débito exequendo em execução fiscal, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, nos termos do § 4.º, do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, na redação dada pela Lei n.º 11.051/2004.

Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicabilidade imediata, inclusive aos processos em curso.

II - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1279530/SP, Processo nº 200261260017575, Rel. Des. HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 19/08/2008, DJF3 DATA:28/08/2008)

Conquanto a hipótese versada nos autos não se subsuma especificamente ao regramento contido no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o qual trata da prescrição intercorrente em relação ao devedor principal, o raciocínio acomoda-se, analogamente, ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, que tem aplicabilidade ao caso *sub judice*, dispensando a prévia oitiva da Fazenda Pública, consoante se verifica do seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE APLICOU A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - LEI N. 11.280/06.

1. Com o advento da Lei n. 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/80, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição pelo juiz, mas somente nos casos de prescrição intercorrente, após ouvido o representante da Fazenda Pública.

2. Em seguida, foi editada a Lei n. 11.280, de 16.2.2006, com vigência a partir de 17.5.2006; o art. 219, § 5º, do CPC passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

3. Na hipótese dos autos, a sentença foi proferida após a vigência da Lei n. 11.280/06, que autoriza a decretação ex officio da execução, ainda que sem a oitiva do representante da Fazenda.

4. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos." (REsp 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 10.4.2006).

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 913199/PE, Processo nº 200602791848, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 03/04/2008, DJ DATA:14/04/2008 PÁGINA:1)

Indiscutível, portanto, a possibilidade do magistrado conhecer, de ofício, da prescrição em face dos sócios. Resta, pois, verificar se esta situação de fato ocorreu.

Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado segundo o qual a pretensão relativa ao redirecionamento da execução aos co-responsáveis prescreve após decorridos 05 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica executada. Referido entendimento prima pela aplicação do prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, consoante se depreende do seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 844914/SP, Processo nº 200601106256, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Julgado em 04/09/2007, DJ DATA:18/10/2007 PÁGINA:285)

Cumpre observar, entretanto, que desde a edição da Emenda Constitucional nº 08/77 até o advento da nova ordem constitucional, as contribuições sociais deixaram de ter natureza jurídica de tributo, de modo que o regramento instituído pelo Código Tributário Nacional, inclusive no que concerne ao prazo prescricional para o fisco exercer a sua pretensão satisfativa, deixou de ser regulado por este diploma normativo.

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a prescrição da pretensão de cobrança de contribuições previdenciárias relativas a tal período submete-se ao prazo trintenário previsto na Lei nº 3.807/60, consoante corrobora o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO.

O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu árias alterações. Até a Emenda Constitucional 08/77, em face do débito previdenciário ser considerado de natureza tributária, o prazo prescricional é o quinquenal. Após a citada emenda, que lhes desconstituiu a natureza tributária, o prazo passou a ser o trintenário, consoante a Lei 3.807/60. Com o advento da Constituição Federal de 1988, passou-se a entender que o prazo seria quinquenal, mesmo após a edição da Lei 8.212/91.

2. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (AI no REsp 616.348, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 15.10.07).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 840288, Processo nº 200600853170-MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Julgado em 01/04/2008, DJ DATA:15/04/2008 PÁGINA:1)

Tenha-se em mente que a prescrição da pretensão ao redirecionamento da execução observa o mesmo prazo estabelecido para o exercício do direito de cobrança pelo fisco. É o posicionamento que prevalece nesta Corte Federal, segundo se extrai das seguintes ementas:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SOCIEDADE ANÔNIMA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS ADMINISTRADORES. INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 121 DO DECRETO-LEI N.º 2.627/40 OU DO ART. 158 DA LEI N.º 6.404/76, CONFORME A ÉPOCA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INFRAÇÃO À LEI QUE PRODUZ A RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR QUE A COMETEU. AGRAVO PROVIDO.

1. A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em trinta anos (Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça).

2. A prescrição intercorrente consuma-se em prazo igual ao da prescrição da ação e pressupõe a inatividade processual do exequente por todo esse tempo.

3. O art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Cuidando-se de sociedade anônima, a responsabilização pessoal dos administradores é regida pelo art. 121 do Decreto-lei n.º 2.627/40 ou pelo art. 158 da Lei n.º 6.404/76, conforme a época.

5. Tanto o art. 121 do Decreto-lei n.º 2.627/40 quanto o art. 158 da Lei n.º 6.404/76 consagram a responsabilização subjetiva do administrador da sociedade anônima, pressupondo culpa, dolo ou infração à lei ou aos estatutos.

6. A dissolução irregular da empresa configura infração à lei e autoriza a responsabilização pessoal do administrador que a promoveu; não alcança, porém, o ex-administrador, sem participação na ilegalidade.

7. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302185/SP, Processo nº 200703000567910, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, Julgado em 25/03/2008, DJU DATA:04/04/2008 PÁGINA: 690)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉBITO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N.º 8.212/91. PRESCRIÇÃO.

I - Em se tratando de contribuição previdenciária não adimplida em período anterior à edição da Lei nº 8.212/91, o prazo prescricional para a sua cobrança é o trintenário. Aplicação do art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o art. 144 da Lei nº 3.807/60. Precedentes da Corte.

II - Considerando-se que a constituição definitiva do crédito ocorreu aos 30 de agosto de 1989, e mesmo tendo-se em conta que o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio da empresa executada, ora agravante, tenha ocorrido em junho de 1998, tem-se por não decorrido o prazo prescricional trintenário.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 74633/SP, Processo nº 98030956469, Rel. Des. SOUZA RIBEIRO, Julgado em 11/06/2002, DJU DATA:09/10/2002 PÁGINA: 391)

Portanto, dessume-se que, especificamente com relação às contribuições previdenciárias regidas pela Lei nº 3.807/60, a pretensão ao redirecionamento da execução prescreve em 30 (trinta) anos.

Dos documentos acostados aos autos, infere-se que a empresa executada foi citada da execução fiscal em **25.04.1997** (fls. 26). Verifica-se, ainda, que estão sendo executadas contribuições relativas às competências de **05/87 a 05/94**. Ou seja, parte das contribuições executadas está sujeita ao prazo prescricional trintenário, nos termos já expostos. Assim, com relação às contribuições relativas às competências de **05/87 a 09/88**, não se pode falar em prescrição. Por seu turno, quanto às contribuições previdenciárias devidas a partir de **10/88 até 05/94**, notória a ocorrência da prescrição quinquenal, pois decorridos mais de 05 (cinco) anos entre a citação da empresa (25.04.1997) e a citação dos sócios, que foi feita por edital publicado no Diário Oficial de 05 de Outubro de 2005 (fls. 207). O fato de o nome dos co-executados ter constado da petição inicial em nada interfere no reconhecimento da prescrição, pois o INSS não declinou o endereço necessário para a citação e não pleiteou a citação dos mesmos.

Quanto ao pedido de conversão do depósito em renda, sua apreciação deve ser feita pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada e determinar o prosseguimento da execução fiscal em face dos sócios no que tange às contribuições relativas ao período anterior à vigência da Constituição Federal de 1.988, bem como a manutenção do depósito dos valores bloqueados na medida em que necessários para a satisfação do débito de responsabilidade dos sócios.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00167 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.034473-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO BONIFACIO
PACIENTE : CARLOS ROBERTO BONIFACIO reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

1- Compulsando os autos, observo que a informação constante à fl.27 participa a existência de processo (nº 611/2009) em trâmite na Justiça Estadual, perante a 4º Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto-SP, no qual o réu é o paciente Carlos Roberto Bonifácio. Em adição, considerando-se também a inexistência de autos na Justiça Federal na Vara de origem em que o mesmo figurasse no pólo passivo de feito criminal (fl.26), de concluir-se que a competência da análise deste *writ* cabe ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2- - Por conseguinte, falecendo competência a esta Corte para o exame da matéria, determino o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que é o competente, com a urgência que o caso requer, tratando-se de réu preso.

3 - Dê-se baixa na distribuição.

4- P.IC.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037639-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RR DONNEELEY MOORE EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro
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. : 2009.61.00.010861-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RR Donneley Moore Editora e Gráfica Ltda.**, inconformada com decisão que recebeu somente no efeito devolutivo apelação ofertada contra sentença denegatória de segurança.

Nos referidos autos, a impetrante busca tornar inexigível a contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias por constituir verba indenizatória.

A impetrante interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido somente no efeito devolutivo.

Contra essa decisão a impetrante interpôs o agravo de instrumento ora examinado, pugnando pelo recebimento da apelação no duplo efeito.

É o sucinto relatório.

Cumpra salientar, de início, que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a sentença denegatória de mandado de segurança dá ensejo a apelação a ser recebida apenas no efeito devolutivo (AGA n.º 457029/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 24.9.2002, DJU de 21.10.2002, p. 325, unânime; REsp n.º 183054/SP, 1ª Turma, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. em 12.6.2001, DJU de 11.3.2002, p. 175, unânime).

Tal entendimento encontra fundamento lógico e jurídico na constatação de que, entre um ato judicial essencialmente provisório e proferido com base em cognição sumária (a decisão liminar) e outro pautado em cognição exauriente e com vocação para a definitividade (a sentença), certamente que deve prevalecer, em termos de eficácia imediata, o segundo.

Essa regra, contudo, sofre exceção quando for relevante o fundamento da apelação e, além disso, houver risco de dano de difícil ou impossível reparação (REsp n.º 422587/RJ, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 3.9.2002, DJU de 28.10.2002, p. 241, unânime).

Deveras, existindo forte probabilidade de vir a ser provida a apelação e havendo o risco de ocorrer - até o julgamento do recurso - dano de difícil ou impossível reparação, é razoável que se busque a antecipação dos efeitos do acolhimento da pretensão recursal, traduzida, em última análise, pela atribuição de efeito suspensivo à apelação, com a conseqüente preservação da eficácia da liminar.

No caso dos presentes autos, tais requisitos se fazem presentes.

Há forte probabilidade de provimento da apelação, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça em entendimento firmado nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal (Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 DJe de 10.11.09), declarou que sobre o terço constitucional de férias não incide contribuição previdenciária, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria.

Em casos assim, de fortíssima probabilidade de vir a ser provida a apelação, deve ser mitigado o requisito da urgência, bastando invocar a difícil e morosa reparabilidade do prejuízo pela via da repetição judicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para suspender a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento da apelação.

Comunique-se ao juízo prolator da decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2009.03.00.038165-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : FIBAM CIA INDL/ S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.006783-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de ação ordinária em que a autora objetiva a suspensão do recolhimento de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de a) descanso semanal remunerado; b) integração das horas extras no descanso semanal remunerado; c) auxílio-creche; d) acréscimo de 1/3 do salário no gozo das férias; e) abono de férias e f) auxílio acidente, indeferindo a tutela antecipada pleiteada sob o fundamento da inexistência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito ou manifesto propósito protelatório do réu.

Agravante (Impetrante): Alega, em apertada síntese, que existe fundado receio de dano, consubstanciado no recolhimento de contribuição indevida e na posterior necessidade de movimentar a máquina judiciária através de demorada ação de repetição de indébito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a demora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravante 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 do Agravante buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo à Agravante e, também, à Agravada, 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 JOHONSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 362)

Assim, passo à análise da questão de fundo.

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)

A agravante pleiteia a concessão de tutela antecipada para o fim de ver suspenso o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre auxílio-creche, adicional de férias, auxílio-acidente, abono de férias, descanso semanal remunerado e integração das horas-extras no descanso semanal remunerado.

Com relação à contribuição previdenciária incidente sobre adicional de férias, abono de férias, auxílio-creche e auxílio-acidente, com razão a agravante, pois são verbas de natureza indenizatória, não constituindo, portanto, fato gerador da exação.

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 e 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.

Quanto ao abono de férias, a Lei nº 8.212/91 é clara ao estabelecer que não integra o salário-de-contribuição, ou seja, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. É nesse sentido a jurisprudência desta C. TRF:

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/97 E 1596/97. ADIN 1659-8/DF. MÉRITO. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 515 § 3ª. CONCESSÃO DA ORDEM.

I - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como diárias, abonos de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes. II - Havendo direito líquido e certo da impetrante concede-se o mandamus.

III - Apelação da impetrante provida. Remessa oficial não conhecida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 20.01.2006, p. 320)

No que tange ao auxílio-creche, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, após algumas oscilações, acabou por se firmar no sentido de que tais verbas visam a indenizar o empregado pelas despesas despendidas com a assistência de seus filhos em razão do não atendimento do dever previsto no artigo 389, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, pelo que não sofrerão a incidência de contribuição social. À guisa de exemplo, trago à colação os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(STJ, 1ª Seção, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 438152/BA, Processo nº 200301076552, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Julgado em 10/12/2003, DJ DATA:25/02/2004 PG:00091)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. "AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ". "AUXÍLIO COMBUSTÍVEL". NATUREZA INDENIZATÓRIA. "AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS". VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

3. O " auxílio-creche " e o " auxílio-babá " não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária .

4. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 489955/RS, Processo nº 200201726153, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Julgado em 12/04/2005, DJ DATA:13/06/2005 PG:00232)

Por se tratar de verba que se destina a compensar o segurado em virtude de seqüelas resultantes da consolidação de lesões que impliquem na redução da capacidade para o trabalho, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-acidente. Nesse sentido:

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)

De outra banda, descanso semanal remunerado e integração das horas-extras no descanso semanal remunerado são verbas de natureza remuneratória sobre as quais deve incidir a contribuição previdenciária, não havendo verossimilhança das alegações a amparar o deferimento de tutela antecipada. Tais verbas integram a remuneração do obreiro e, assim sendo, constituem salário de contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA. Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide. Recurso improvido. (STJ, Primeira Turma, RESP 359335, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 25.03.2002, p. 197)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, concedendo a tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre as verbas pagas pela agravante a título de auxílio-creche, auxílio-acidente, terço constitucional de férias e abono de férias.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038491-5/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 : COLEGIO ORLANDO GARCIA DA SILVEIRA S/C LTDA
ADVOGADO : ERIKA REGINA MARQUIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.032068-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fl.139) em que o Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP determinou a exclusão dos co-executados do pólo passivo da execução, por entender estarem ausentes os requisitos previstos no art. 135 do CTN.

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.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não aguardaria o contribuinte.

O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, um tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora, tornando desnecessário o dispositivo legal. Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer tabula rasa, igualando quem cumpre e quem viola a lei.

STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 20060 13 12290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008.

Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitui ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte.

Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, de fato ou de direito, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez que a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.

Cumpra aos sócios co-executados demonstrar que não eram responsáveis tributários pelo débito. A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum e jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (presunção *hominis*) de responsabilidade tributária.

A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício.

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.

No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas.

Considerando que a dívida refere-se ao período de 09/2001 a 03/2005 (fls.15/33), incumbiria aos co-executados comprovar, ao menos, que não possuíam poderes estatutários de administração da empresa nesta época. Contudo, não constam dos autos quaisquer documentos aptos a demonstrar a quem incumbia a administração da empresa na época a que se refere a dívida.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, ressaltando a possibilidade de os co-executados, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovarem fato que afaste sua responsabilidade.

P.I.

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

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00171 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038648-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA BUENO

PACIENTE : JOAO PAULO BARBOSA reu preso

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA BUENO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2008.60.00.007941-6 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **João Paulo Barbosa** pleiteando a concessão de liberdade em razão do excesso de prazo na formação da culpa (fls. 02/19).

Das informações prestadas pelo MM. Juízo impetrado (fls. 1194/1196) verifico que foi relaxada a prisão em flagrante do paciente em virtude do excesso de prazo na instrução processual (fls. 1202/1204).

Portanto, a impetração está prejudicada por ausência de objeto.

Confira-se, nesse sentido, os julgados colacionados pelo **parquet** federal:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. PERDA DO OBJETO.

1. Constatado relaxamento da prisão em flagrante do ora paciente, perde seu objeto o presente writ que visava ao reconhecimento de constrangimento ilegal pela manutenção da prisão cautelar.

2. Ordem julgada prejudicada."

(STJ - 5ª T., HC 200501519628, Relatora Min. LAURITA VAZ, j. 24.10.2006, 20/11/2006, pág. 345)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGOS 12 E 14, CAPUT, DA LEI Nº 6.368/76. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PLEITO PREJUDICADO.

- Tendo sido o paciente posto em liberdade pelo Juízo de primeira instância, resta sem objeto o pedido, que visava o relaxamento da prisão.

- Recurso prejudicado."

(STJ - 5ª T., RHC 29358/RS, Relator Min. FELIX FISCHER, j. 26.10.2004, DJ 06.12.2004, pág. 340)

Diante disso, na esteira da promoção ministerial, impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos que deram ensejo à presente impetração, que perdeu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 33, XII do RI desta Corte e artigo 659 do CPP, julgo prejudicado o **writ**. Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040536-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE DE COXIM

ADVOGADO : JOSE NELSON DE CARVALHO LOPES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS

No. ORIG. : 2005.60.07.000889-6 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Sociedade Beneficente de Coxim** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Coxim - MS que indeferiu o pedido suspensão do leilão dos bens penhorados até que a Caixa Econômica Federal - CEF prestasse caução.

Em sua minuta, a agravante aduz que o prosseguimento da execução poderá ser irreversível, uma vez que a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução ainda pode ser modificada pela apelação interposta.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente.

Com efeito, conforme observado pelo Juízo de primeiro grau, a sentença de improcedência dos embargos foi confirmada por esta Corte Regional Federal, que negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela executada, tendo ocorrido o trânsito em julgado e o retorno dos autos à instância de origem, motivo pelo qual não há que se falar em possibilidade de desconstituição do título, ao menos pelas vias ordinárias, devendo a execução prosseguir regularmente, independentemente de caução.

Entendo que a agravante litiga de má-fé, pois altera a verdade dos fatos, procede de modo temerário e interpõe recurso manifestamente protelatório (incisos II, V e VII do artigo 17 do Código de Processo Civil), uma vez que a sentença já foi objeto de apelação e o recurso julgado, tratando-se de execução definitiva, o que afasta a aduzida aplicação do artigo 475-O do Código de Processo Civil, motivo pelo qual, de ofício, condeno a agravante a pagar multa no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso e, de ofício, condeno a agravante a pagar multa no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044538-2/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 : FAMA FERRAGENS S/A
ADVOGADO : CLEIDE MARIA CHAVES DE ALMEIDA FONTES
AGRAVADO : WERNER GERHARDT espolio
ADVOGADO : MARIA LUIZA DE SABOIA CAMPOS A. DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARGOT MORENO GEHARDT PIRIE
AGRAVADO : WERNER GERHARDT JUNIOR espolio e outros
: CECILIA MARTHA MORENO GERHARDT
: CLAUDELIAS NASCIMENTO DE ABREU
: ANTONIO MORENO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.010822-7 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição fática: em sede de exceção de pré-executividade, o espólio do Werner Gerhardt, representado pela inventariante Margot Moreno Gerhardt Pirie, cujo falecimento ocorreu em 1998, pretende a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** em face de FAMA FERRAGENS e outros exigindo contribuições previdenciárias do período de janeiro/1995 a janeiro/2000, ao argumento de que não foi demonstrado nenhum fato que caracterizasse a responsabilidade do ex-sócio diretor, afirmando que a obrigação tributária é decorrente de fatos oriundos da atividade da empresa executada, os quais não tiveram sua participação, e que não há comprovação de que a obrigação tributária resultou de ato praticado com excesso de poder.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade, para a afastar do pólo passivo da execução a parte excipiente, excluindo, também, de ofício, o espólio de Werner Gerhardt Júnior, Cecília Martha Moreno Gerhardt e Claudélias Nascimento de Abreu, ao fundamento de não haver provas nos autos de que infringiram as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, bem como pelo fato de o Fisco não demonstrar que houve gestão fraudulenta.

Agravante: a excepta pretende a reforma da decisão, para que os sócios sejam mantidos no pólo passivo da execução, a teor das disposições dos artigos 128 e 135, III do Código Tributário Nacional c/c art. 4º, V da Lei 6.830/80, já que os sócios administradores da empresa executada dilapidaram e venderam de forma fraudulenta o acervo necessário à realização do objeto da sociedade, sem observância dos procedimentos legais de extinção de empresa, o que acarreta a responsabilidade pessoal dos administradores pelos créditos em execução.

Por fim, afirma que todos os sócios excluídos do pólo passivo exerciam cargo de direção, devendo ser incluídos novamente no pólo passivo da execução, ante o regime da solidariedade inculcado no art. 135, III do CTN a no art. 158, da Lei 6.404/76.

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, os nomes dos sócios Werner Gerhardt e de Werner Gerhardt Júnior, co-responsáveis pelos créditos exequêndos, constam da Certidão de Dívida Ativa e do executivo fiscal, às fls. 11/51, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser reformada, devendo referidos sócios ser mantidos no pólo passivo da execução.

Além disso, ao tempo dos fatos geradores da obrigação, dados sócios ocupavam na sociedade executada o cargo de direto presidente e diretor superintendente, respectivamente, conforme demonstrado às fls 67/69 dos autos, ensejando a necessidade de provarem que não atuaram com infração ao disposto no artigo 135, III do Código de Processo Civil.

Já as diretoras Cecília Martha Moreno Gerhardt e Claudélias Nascimento de Abreu, além de não constarem seus nomes na CDA, quando do implemento da hipótese de incidência ainda não faziam parte do quadro diretivo da sociedade, tendo em vista que passara a exercer tal atribuição em 09-06-2000 e 09-08-2003, respectivamente, conforme fls. 163/168 dos autos, devendo a exequente provar que seus atos de gestão afrontaram as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, entendimento este que 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 os co-executados Werner Gerhardt e Werner Gerhardt Júnior no pólo passivo da execução, 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, 11 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00174 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044947-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : GRAZIELI DEJANE INOUE
PACIENTE : REINALDO MANOEL DA VARGEM
ADVOGADO : GRAZIELI DEJANE INOUE
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 07.00.00006-4 1 Vr AGUAI/SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por GRAZIELI DEJANE INOUE em favor de REINALDO MANOEL DA VARGEM, em face da decisão do Juízo Estadual da 1ª Vara de Aguaí/SP, consistente na decisão que, nos autos da ação penal nº 07.00.0006-4, recebeu a denúncia pela suposta prática da conduta descrita no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.176/91.

Assevera a impetrante, em síntese, que não há prova hábil para embasar as condutas irrogadas ao paciente na peça acusatória.

Não há pedido de liminar.

Em Plantão Judiciário, o Excelentíssimo Desembargador Federal Cotrim Guimarães não anteviu urgência na apreciação do pedido, razão pela qual solicitou informações a autoridade impetrada (fl. 18), que foram prestadas às folhas 21/23.

O Ministério Público Federal opinou pela declaração da incompetência desta Corte para o processamento e julgamento do *writ*, remetendo-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que a ação penal tramita perante o Juízo Estadual da 1ª Vara de Aguaí/SP, que não está no exercício de jurisdição federal.

Destarte, porque o ato apontado coator foi, em tese, emanado de Juiz Estadual no exercício de jurisdição estadual, falece competência a esta Corte o processamento e julgamento do presente *writ*:

Conflito de competência. Tribunal Regional Federal/Tribunal de Justiça. Ato de juiz de direito. Impetração de habeas corpus. Caso da "Máfia do Apito".

1. Sendo certo que a autoridade apontada como coatora no *habeas corpus* impetrado é juiz estadual, investido de jurisdição estadual - foram os réus denunciados por estelionato e quadrilha ou bando -, ao Tribunal de Justiça local compete o julgamento do *writ*. Precedentes.[...]

3. *Conflito do qual se conheceu, declarando-se competente o suscitado.*

(STJ - CC 92.721/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 03.9.2008)

Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA para apreciar o presente *habeas corpus*, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023547-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ESCOLA SALESIANA SAO JOSE

ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.06.00075-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos opostos pela Escola Salesiana São José, face à execução fiscal ajuizada pelo INSS que veicula a cobrança de contribuições previdenciárias no período de 01/1987 a 12/1994.

Em suas razões, sustenta, em síntese, a ilegalidade da cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre os valores correspondentes a bolsa de estudos concedida aos filhos dos funcionários contratados, tendo em vista o disposto no art. 458, § 2º, II, da CLT.

Com contra-razões os autos vieram a esta Corte.

Passo a decidir.

A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos). Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01/01/1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passou a ser de cinco anos o prazo de prescrição, consoante o artigo 174 do CTN.

Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 04/10/1988, aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a

publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Com a Constituição da República de 1988 as contribuições sociais foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, assim voltaram a ter natureza tributária, e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitando-se ao prazo prescricional de 5 anos, previsto no artigo 174 do CTN.

Contudo, após o advento da Lei n.º 8.212/91, os prazos decadenciais e prescricionais das contribuições à seguridade social passaram a ser decenais, conforme determinam os artigos 45 e 46:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

"I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei."

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Surgiu, então, uma discussão sobre a aplicabilidade ou não desses dispositivos legais. A Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgou procedente a argüição de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

Pondo fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor:

"São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Os fatos geradores dos valores descritos na CDA se referem ao período 01/1987 a 12/1994 (CDA fls. 211), sendo que a constituição definitiva ocorreu em 30.06.1995 (fls. 48).

Assim, restaram atingidas pela decadência as contribuições atinentes ao período anterior a 11/1989, inclusive, remanescendo, portanto, os lançamentos atinentes ao período de 12/1989 a 12/1994.

As prestações de valor econômico feitas pelo empregador ao empregado podem ser de quatro espécies:

1 - Remuneratórios, feitos a qualquer título e sob qualquer forma, desde que decorram da relação de emprego e não se enquadrem em uma das demais espécies, presumindo-se serem destinados a retribuir o trabalho, 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.

2 - Não remuneratórios *ope legis* - aqueles que, a despeito de realizados em virtude da relação de emprego e eventualmente retribuírem o trabalho, a lei especificamente e por ficção, atendidas certas condições, exclui da remuneração para alguns ou para todos os efeitos, tais como a participação nos lucros, o auxílio-alimentação e o auxílio-transporte.

3 - Indenizatórios - aqueles realizados para repor quantias despendidas pelos empregados em prol do desempenho de suas atribuições (despesas de viagem e diárias, por exemplo) ou para satisfazer antecipadamente despesas do empregador, como também aqueles feitos em compensação de direitos extrapatrimoniais, tais como a indenização por demissão sem justa causa, por falta de aviso prévio ou por férias não-gozados, além de eventuais danos morais.

4 - Estrita e expressamente desvinculados da relação laboral, decorrentes de outras relações casualmente mantidas entre a pessoa do empregador e a do empregado, sem qualquer vantagem para o empregado (compra-e-venda de bens pelo valor de mercado, por exemplo), como também liberalidades eventuais claramente alheias ao contrato de trabalho e totalmente independentes do trabalho, tais como brindes de pequeno valor ou presentes em homenagem à aposentadoria. Por expressamente desvinculados do contrato de trabalho devem entender-se não os que empregador e empregado queiram excluir, mas aqueles que por natureza e evidentemente não pudessem ser exigidos ou esperados pelo operário como contraprestação, porquanto não seriam pagos pelo fato de trabalhar ou estar à disposição para o trabalho, nem decorram direta ou indiretamente de resultados do trabalho do empregado, isolada ou conjuntamente. Sendo a regra geral que os pagamentos feitos pelo empregador tenham em vista a prestação laboral, e ademais porquanto ele e o empregado não têm disposição quantos aos efeitos tributários da relação empregatícia, presumem-se remuneratórios, para incidência da contribuição social, todos os valores recebidos pelo empregado, devendo o empregador fazer prova em contrário.

A redação da Lei n.º 8.212/91, no que toca ao tema em debate, é a seguinte:

"Art.22....."

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28".

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados 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; (Redação dada pela Lei n 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei n 9.528, de 10.12.97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei n 9.528, de 10.12.97)

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei n 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela 'in natura' recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei n 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei n 9.528, de 10.12.97)

e) as importâncias: (Incluído pela Lei n 9.528, de 10.12.97)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (Incluído pela Lei n 9.528, de 10.12.97)

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS; (Incluído pela Lei n 9.528, de 10.12.97)

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; (Incluído pela Lei n 9.528, de 10.12.97)

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei n 5.889, de 8 de junho de 1973; (Incluído pela Lei n 9.528, de 10.12.97)

5. recebidas a título de incentivo à demissão; (Incluído pela Lei n 9.528, de 10.12.97)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Incluído pela Lei n 9.711, de 20.11.98)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Incluído pela Lei n 9.711, de 20.11.98)

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Incluído pela Lei n 9.711, de 20.11.98)

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei n 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Incluído pela Lei n 9.711, de 20.11.98)

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei n 9.528, de 10.12.97)

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei n 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Incluído pela Lei n 9.528, de 10.12.97)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei n 9.528, de 10.12.97)

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Incluído pela Lei n 9.528, de 10.12.97)

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei n 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Incluído pela Lei n 9.528, de 10.12.97)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluído pela Lei n 9.528, de 10.12.97)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Incluído pela Lei n 9.528, de 10.12.97)

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Incluído pela Lei n 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei n 9.528, de 10.12.97)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 10. Considera-se salário-de-contribuição, para o segurado empregado e trabalhador avulso, na condição prevista no § 5º do art. 12, a remuneração efetivamente auferida na entidade sindical ou empresa de origem. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

À luz dessa norma legal, da CR/88, da Consolidação das Leis do Trabalho e outras Leis que regem a matéria, analiso o pleito da demandante.

Por oportuno, destaco que são distintos os conceitos de salário-de-contribuição e salário. O primeiro, para o empregado e o trabalhador avulso, que consoante prevê a legislação retro destacada, engloba o salário ou remuneração em um espectro mais amplo, pois considera que ele é devido pelo tempo que o trabalhador fica à disposição do empregador, mesmo que eventualmente não haja qualquer resultado dele conseqüente e não apenas pelo serviço prestado. Ademais, considera, além dos rendimentos pagos ao trabalhador, os devidos ou creditados a qualquer título. Isso acarreta que a obrigação tributária não depende do efetivo pagamento da remuneração ou do salário, mas flui apenas com a simples prestação dos serviços.

Essa classificação é diferente do conceito de salário, que é o montante pago em dinheiro, de forma direta e com habitualidade pelo empregador ao trabalhador como conseqüência de um contrato de trabalho, seja pelo serviço efetivamente prestado por ele, seja pela sua disponibilidade. Esse montante pode ser composto de uma parcela fixa de outras parcelas de caráter remuneratório, que são devidas tão -somente em determinadas situações previstas na legislação, tais como os adicionais, abonos e gratificações.

Não importa que a habitualidade seja semanal, mensal ou anual, mas que exista. Se foi firmado um pacto adjeto ao contrato de trabalho, prevendo o pagamento, a habitualidade está presente.

A CR/88, em seu artigo 201, § 11, determina:

"§ 11º. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Outro comando constitucional, no artigo 195, I "a", prevê que a Seguridade Social será financiada, também, pelas contribuições sociais da empresa, incidentes sobre 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.

Por sua vez, o artigo 22, I, da Lei nº 8212/91, prevê que a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, é de:

"Vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados 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 de 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."

Ademais, a concessão de bolsas de estudos aos filhos dos funcionários é uma retribuição pelo trabalho, um acréscimo no salário do empregado, tido como indireto, classificado como utilidade. Tais bolsas não se refletem em um melhor treinamento ou aperfeiçoamento dos empregados, não podendo ser equiparados às bolsas concedidas aos próprios trabalhadores.

Assim, configurado o pagamento do benefício habitual sob a forma de utilidade, devida a contribuição à Seguridade Social sobre as bolsas de estudos concedidas aos filhos dos empregados da executada.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA AFASTAR A EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES RELATIVOS ÀS BOLSAS DE ESTUDO CONCEDIDAS PELA EMPRESA IMPETRANTE AOS FILHOS DE SEUS FUNCIONÁRIOS - NÃO APLICABILIDADE AO CASO DAS EXCLUDENTES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO PREVISTAS NO PARÁGRAFO 9º DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 8.212/91 - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. As questões acerca da legitimidade dos sócios da impetrante, bem como da decadência do crédito tributário, não foram abordadas na decisão agravada, pelo que o presente instrumento não deve ser conhecido nessa parte.

2. A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, 'a').

3. A previsão legal - art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91 - é de que a contribuição social a cargo da empresa incide 'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título', aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

4. A concessão de bolsas de estudo aos funcionários, professores e dependentes deste por parte da agravada é, de fato, um meio de retribuição financeira aos seus empregados, uma vez que o recebimento do auxílio faz com que o funcionário evite um gasto a mais em seu orçamento.

5. Havendo concessão, pelo empregador, de utilidades ao seu empregado e desde que isso ocorra com habitualidade, sobre o valor em pecúnia do objeto dessa concessão deve incidir contribuição patronal, já que aquelas utilidades (no caso, 'bolsas de estudo' concedidas não apenas a funcionários e professores, mas também a dependentes deles) e seus respectivos valores representam auxílio-financeiro decorrente de relação de emprego.

6. Deve incidir o pagamento de contribuição sobre valores de 'bolsas de estudo' - inequívoca ajuda financeira decorrente de relação empregatícia - ainda mais quando decorre de acordo coletivo de trabalho.

7. Os documentos juntados no instrumento, extraídos do Mandado de Segurança originário, mostram que o Instituto Nacional do Seguro Social cobra contribuição patronal sobre valores de 'bolsas de estudo' concedidas aos filhos dos empregados da agravada e segurados da Previdência (fls. 186 e seguintes).

8. Não se trata de "plano educacional" que visa à educação básica nem tampouco de curso de capacitação e qualificação profissional do próprio empregado, cogitados no art. 28, § 9º, do PCPS como capítulos que não integram o salário-de-contribuição.

9. Não se trata de auxílio escolar ao próprio empregado e sim da concessão de serviços de escolaridade aos FILHOS dos empregados, ônus assumido em acordo coletivo de trabalho; por isso que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mencionada pela agravante não a favorece.

10. O 'auxílio-educação' pago pela empresa que não pode ser tributado pela contribuição patronal é somente aquele pago pelo empregador diretamente a quem presta o ensino ao empregado, ou sob a forma de reembolso, e somente quando reverte no aperfeiçoamento do trabalhador (RESP nº 676.627/PR, 1ª Turma; RESP nº 695.514/PR, 1ª Turma; RESP nº 624.178/PR, etc.). O que o Superior Tribunal de Justiça prestigia para fins de tributação é o investimento feito pela empresa na qualificação dos seus empregados, e não, ao contrário do que supõe a petionária, a formação educacional dos dependentes dos empregados.

11. Agravo de instrumento provido na parte conhecida. Agravo regimental prejudicado".

(TRF3 - AG 2005.03.00.089169-8/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU DATA:12.09.2006, p. 190).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - BOLSA DE ESTUDOS PAGA A FILHOS DE EMPREGADOS DA EMBARGANTE - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O pagamento de bolsa de estudos, ao permitir que o empregado não tenha despesas com a educação dos filhos, representa um ganho para o empregado.

2. Considerando o caráter remuneratório dos valores pagos a título de bolsa de estudo a filhos de empregados, sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

3. Recurso improvido. Sentença mantida".

(TRF3ª Região, 5ª Turma, Ac nº 843888/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.11.2004, DJU 02.02.2005, p.33)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, de ofício, reconheço a decadência das contribuições atinentes ao período anterior a 11/1989, inclusive, e em relação às contribuições referentes ao período de 12/1989 a 12/1994, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de agosto de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023547-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ESCOLA SALESIANA SAO JOSE

ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.06.00075-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de agravo (fls. 279/285) previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto em face da decisão (fls. 267/276) que, de ofício, reconheceu a decadência das contribuições atinentes ao período anterior a 11/89, inclusive, e em relação às contribuições referentes ao período de 12/89 a 12/94, negou seguimento à apelação.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que nos termos do art. 34 do ADCT, o período de 01/87 a 02/89 restou acobertado pela norma do art. 144 da Lei nº 3.807/60.

Passo à análise.

Recebo o agravo interposto como embargos de declaração, à vista do princípio da fungibilidade recursal.

Os embargos declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

É, pois, função deste recurso, a revelação do verdadeiro sentido da decisão, bem como recompor a decisão aos limites traçados pelo pedido da parte.

Com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir da sua vigência (01.03.89) aos prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, a teor do disposto no artigo 34 do ADCT, verbis:

"Art. 34. O Sistema Tributário Nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores".

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO E QUINQUÊNIAL - EC 08/77 - PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1 - 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.

2 - Alegada omissão quanto à análise da prescrição trintenária às contribuições previdenciárias que merece ser explicitada.

3 - No caso os valores descritos na certidão de dívida ativa tem origem no período de em compreendido entre maio de 1980 a setembro de 1989, assim parte dos valores não tinham natureza tributária, por força da EC 08/77, sujeitas, portanto à prescrição trintenária, e os demais, cuja incidência ocorreu sob a égide da atual da Constituição Federal, que revigorou o status de tributo, momento em que o prazo prescricional voltou a ser de cinco anos, mais especificamente no primeiro dia útil do quinto mês seguinte à promulgação da Carta Magna, a teor do art. 34, do ADCT.

4 - Cumpre, ainda, anotar que o prazo decadencial para constituição do crédito, em ambas as situações, sempre foi de cinco anos.

5 - Assim, levando em consideração que a constituição definitiva do crédito se deu em 07/12/1989, em razão da confissão do débito para fins de parcelamento e a execução fiscal foi ajuizada em 21/03/1995, operou-se a decadência dos valores referentes às competências entre maio de 1980 e dezembro de 1984 e a prescrição quinquenal, em relação ao período compreendido entre abril de 1989 e setembro de 1989, podendo ser exigido, apenas, os valores entre janeiro de 1985 e março de 1989, que estavam sujeitos à prescrição trintenária. 4- Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão quanto à análise da prescrição, reconhecendo a exigibilidade dos fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1985 e março de 1989".

(TRF3ª Região, Segunda Turma, AC n° 553253/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 30.01.2007, DJU 02.03.2007, p. 504)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI N 11.051/04. ARTIGO 40, § 4º DA LEI Nº 6.830/80. CONSTITUCIONALIDADE. PRAZO TRINTENÁRIO.

I. A Lei n 11.051/04 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, possibilitando o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente em ação de execução fiscal, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública.

Diploma legal que tem aplicabilidade imediata, inclusive nos processos em curso, por tratar-se de norma de natureza processual. Precedentes.

II. Afastada a alegação de inconstitucionalidade do art. 40, § 4º da LEF, com a redação dada pela Lei n 11.051/04, visto que a norma não trata de prescrição enquanto hipótese de extinção do crédito tributário, ou seja, não se relaciona com o aspecto substancial da obrigação tributária, mas cuida apenas de questão procedimental, possibilitando que a decretação da prescrição se dê *ex officio*, a cujo respeito não se exige para fins de regulamentação lei complementar, nos termos do art. 146, III, 'b' da Constituição Federal.

III. Inocorrência da prescrição intercorrente porquanto para os fatos geradores ocorridos a partir da edição da Lei n. 6.830/80 até a entrada em vigor do Sistema Tributário Nacional previsto no art. 34 do ADCT da Constituição Federal de 1988, o prazo prescricional é trintenário. Precedentes.

IV. Apelação provida para afastar a decretação da prescrição intercorrente, devendo os autos ser enviados à Vara de origem para prosseguimento do feito".
(TRF3ª Região, Quinta Turma, AC n° 1331265/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 16.02.2009, DJF3 29.04.2009, p. 1290)

(TRF 3ª Região, AC 277803/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 26.03.08, DJU 10.04.08, p. 530; TRF 3ª Região, AC 341191/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. João Consolim, j. 17.09.2008, DJF3 01.10.2008; TRF 3ª Região, AC 63618/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, j. 23.08.2007, DJU 04.10.2007, p. 772; TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC n° 200104010645061/RS, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 14.02.2007, DJE 07.03.2007).

Aos fatos geradores anteriores a 1º.03.1989 - data da entrada em vigor do Sistema Tributário Nacional, art. 34 ADCT não incide a prescrição, por aplicável o prazo de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60, ao contrário dos fatos geradores posteriores sujeitos ao prazo prescricional de 5 anos, conforme artigo 174 do CTN.

Contudo, o prazo decadencial para constituição do crédito sempre foi de cinco anos.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023547-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ESCOLA SALESIANA SAO JOSE
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.06.00075-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a notícia de óbito do advogado Adib Salomão (fls. 293), proceda a Subsecretaria às anotações necessárias, inclusive com a alteração na contracapa dos autos, para que as futuras intimações sejam em nome da advogada Cenise Gabriel Ferreira Salomão, conforme requerido às fls. 291/292.

É certo que a subscritora do recurso de apelação (fls. 241/250) já tinha ciência do mencionado óbito, ocorrido em 23.07.2002; todavia, a fim de se evitar a alegação de cerceamento de defesa, defiro a republicação das decisões de fls. 267/276 e 286/289 em nome de Cenise Gabriel Ferreira Salomão.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outros
APELANTE : JOSE ALCINO BATEL PERUCELO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Fls.289/292: anote-se. Defiro, pelo prazo legal.
Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.005019-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE CAVALCANTE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro
DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: com relação ao pedido de expurgos inflacionários, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir. Julgou improcedente o pedido de juros progressivos. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução CJF 561/07, os quais, entretanto, não poderão ser executados, enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão da justiça gratuita.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 20 de fevereiro de 2009, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a fevereiro de 1979. **Contudo como veremos a seguir o pedido é improcedente.**

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 35 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 25/11/71), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

DA VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO

O pedido inicial diz respeito também à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS dos autores, com base no IPC.

A CEF requereu a juntada do termo de adesão firmado pelos autores, nos termos da Lei Complementar 110/01.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa dos fundistas no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta aos autores interesse de agir para pleitear judicialmente a aplicação dos índices do IPC em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço no período requerido na inicial.

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, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

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 oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Ressalto, ainda, que estes autores que aderiram o acordo nos termos da LC 110/01, inclusive já sacaram os valores depositados em suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, conforme extratos anexados aos autos, às fls. 74/77.

Desta forma, a r. sentença, que reconheceu a carência de ação dos fundistas em relação ao pedido de correção monetária de suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, extinguindo-se o feito nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, deve ser mantida.

Por fim, resta prejudicado o pedido de inversão do ônus da prova, tendo em vista que parte do pedido foi extinto sem resolução do mérito e a outra parte do pedido foi julgado improcedente.

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, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.006304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A

ADVOGADO : THALLES SIQUEIRA MARTINS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da União Federal (fls. 150/192) em face da sentença de fls. 134/135, que concedeu a segurança para que o INSS se abstenha de cobrar da contribuição à Seguridade Social sobre o aviso prévio indenizado.

O Ministério Público se manifestou pela negativa de provimento do recurso e da remessa oficial (fls. 149/155).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 119/129), os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

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 consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. Trata-se de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário, enquadrando-se nesse raciocínio o acessório de 1/12 avos do 13º 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. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(REsp 3.794/PE, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/10/1990, DJ 03/12/1990 p. 14305)

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no 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 Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.010439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

APELADO : CRISTINA APARECIDA MELLER ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO ROBSON SILVA CARDOSO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls.198), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.188/190, por meio da qual se negou seguimento a recurso de apelação, este interposto pela Caixa Econômica Federal- CEF em face da sentença (fls.42/43) que julgou procedente o pedido de levantamento de valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS.

A embargante, em síntese, alega que existe omissão na r. decisão quanto a apreciação dos honorários advocatícios.

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de janeiro de 2003, isentando a CEF em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.

"ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. PERÍCIA TÉCNICA. JUROS PROGRESSIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS .

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - 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. IV - 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.

V - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no artigo 29-C, da lei 8036/90 , com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24.08.01 VI - Recurso improvido."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1438804, Processo: 2008.61.00.027886-5/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 15/09/2009, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 53, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

"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 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 decisão embargada já aplicou o artigo 29-C da Lei 8.036/90:

"Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios." (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

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, 17 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.012144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DUCTOR IMPLANTACAO DE PROJETOS S/A
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de r. sentença (fls. 157/158) que denegou a segurança em Mandado impetrado com o objetivo de impedir a inclusão do nome da impetrante no CADIN, ao argumento de que o crédito tributário constante da NFLD nº 35.347.560-8 encontra-se com a exigibilidade suspensa ante o depósito judicial do valor integral do *quantum debeatur*. A impetrante apelou, repisando as razões iniciais, asseverando que o depósito integral do débito enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, comprovada a regularidade fiscal, não há motivos que autorizem a manutenção de sua inscrição no CADIN.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal em prol de ser desprovido o recurso (fls.202/206).

A inscrição no CADIN (cadastro de Informações), instituído pelo Decreto nº 1.006/93 e regulado pela Medida Provisória nº 1.490/96 e reedições, não constitui constrangimento ilegal e é constitucional.

Visa, essencialmente, garantir à Administração um melhor conhecimento de seus devedores, permitindo determinar os maiores e os habituais.

Ora, o CADIN tem o condão de demonstrar a situação da empresa enquanto contribuinte de tributos e contribuições federais e, originalmente, vedaria àquelas inadimplentes a celebração de negócios com o Poder Público, o que, aliás, encontra fundamento constitucional expresso no art. 195, § 3º.

Contudo, mesmo os efeitos relativos à obtenção de empréstimos junto a bancos e celebração de contratos com o Poder Público estão suspensos por força da ADIN nº 1.442/96. A inscrição do nome dos contribuintes inadimplentes não representa, assim, qualquer constrangimento ilegal, mas antes prestigia o interesse público.

Nesta Corte há precedentes (AG 98.03.023877-9 e 97.03.006683-6).

No caso em análise, a decisão que concedeu a liminar no Mandado de Segurança nº 2008.61.00.024193-3, em trâmite perante a 24ª Vara Federal de São Paulo, que determinou a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa foi proferida em 30 de setembro de 2008, sendo que a inscrição do nome da impetrante no Cadastro de Inadimplentes - CADIN se dera em decorrência de débitos inscritos em dívida ativa em 2002 (fl.32).

É dizer: à época do pedido de expedição de CND o débito tributário não se encontrava com a exigibilidade suspensa e a decisão proferida noutra ação mandamental determinou tão-somente a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos sem suspender a cobrança da exação.

A certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, disciplinada no artigo 206 do Código Tributário Nacional, não tem o condão de comprovar o pagamento integral e em dinheiro da dívida para fins de suspensão do crédito tributário, uma vez que diferentemente da certidão negativa prevista no artigo 205 daquele código, atesta a existência de créditos tributários não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Aliás, se a impetrante sustenta que o provimento jurisdicional proferido em outro feito implicaria a exclusão da inscrição, é naqueles autos que deve discutir a matéria. Se impetra este mandado de segurança, deve partir-se do

pressuposto de que o pedido naquele outro writ não contempla a inscrição no CADIN, ou haveria litispendência ou coisa julgada.

Não há prova pré-constituída do direito líquido e certo, porquanto os depósitos judiciais foram realizados tão-somente com lastro nos cálculos realizados pela apelante (fls.64/68), não se sabendo se correspondem ao valor integral do montante devido.

Nessa esteira bem consignou a sentença recorrida:

"O Procurador da Fazenda Nacional informou que a liberação da certidão deu-se apenas em cumprimento da decisão liminar proferida na ação em trâmite na 24ª VC e que nesta decisão não havia a determinação de suspensão da exigibilidade; ainda, que os depósitos judiciais realizados na Justiça Estadual não estão comprovados nos termos da Portaria n.724/2005.

Assim, não sendo a hipótese de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, regular a eventual inclusão no CADIN, não configurando a ameaça de fazê-lo qualquer cerceamento à defesa.

Ademais, quanto a este ponto, a jurisprudência está pacificada no sentido de que a mera existência de ação judicial não permite a suspensão do registro do devedor no CADIN ou outros órgãos de proteção ao crédito, sendo indispensável a comprovação de uma das hipóteses previstas no artigo 7.º da Lei n.º 10.522/02, e exigidas pelo STJ, que não se verificaram no presente feito:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CADIN. NATUREZA DO DÉBITO (LEI 10.522/02, ART. 2º, § 8º). HIPÓTESES LEGAIS AUTORIZADORAS DA SUSPENSÃO DO REGISTRO (LEI 10.522/02, ART. 7º).

1. A pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.". Precedentes: AGREsp 670.807/RJ, Relator p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 4.4.2005; AGREsp 550775 / SC, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005; EDAGREsp 635999 / RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 20.06.2005; EDREsp 611375 / PB, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ 06.02.2006.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(STJ, EREsp 645118/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Seção, julg. 26/04/2006, pub. DJ 15/05/2006, pág. 153)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PRETENDIDA EXCLUSÃO DO REGISTRO DA EMPRESA NO CADIN - DÉBITO DISCUTIDO EM JUÍZO - INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI N. 10.522/02.

Para suspensão do registro do devedor no CADIN, o artigo 7º Lei n. 10.522/02 requer, nas hipóteses em que o débito fiscal é objeto de discussão em juízo, o oferecimento de garantia idônea e suficiente ou a suspensão da exigibilidade do crédito. Assim, não basta que requeira em juízo a anulação do débito, pois é indispensável o preenchimento dos demais requisitos exigidos pelo ato normativo supra referido.

"A pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: 'I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.'

(AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 4.4.2005). No mesmo sentido: AgRg no REsp 670.556/SE, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 01.8.2005 e REsp 495.038/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 4.4.2005.

No caso dos autos, inexistindo a suspensão da exigibilidade do crédito ou a prestação de garantia, não há razão para que se determine a não-inscrição do executado do CADIN, ao contrário do que restou consignado no v. acórdão embargado ao dar parcial provimento ao recurso especial.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, a fim de negar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDcl no REsp 611375/PB, Rel. Min. Franciulli Netto, 2.ª Turma, julg. 01/09/2005, pub. DJ 06/02/2006, pág. 243)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSCRIÇÃO NO CADIN. DEMANDA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 7º DA LEI Nº 10.522/02.

I - Conforme iterativo pronunciamento desta Corte, a simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN.

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 657587/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª Turma, julg. 20/04/2006, pub. DJ 11/05/2006, pág. 150)

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 fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.014909-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : SIDNEI RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor para condenar a CEF a pagar-lhe a diferença devida a título de juros progressivos, bem como para corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS em relação aos períodos reclamados, em caráter cumulativo, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor", com os seguintes índices: Junho/87: 18,02%, janeiro/89: 42,72%, abril/90: 44,80%, maio/90: 5,38 e fevereiro/91: 7,00%, descontando-se os valores pagos administrativamente, com juros moratórios de 12% ao ano e sem condenação aos honorários.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir do autor, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A matéria de fundo está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

Trago à colação a Súmula 154 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da 5.107, de 1966."

Com isto, a aplicação da taxa progressiva de juros está condicionada à constatação da admissão do trabalhador em data anterior a 21 de setembro de 1971, comprovação da opção pelo sistema e prova de permanência no mesmo emprego por, no mínimo três anos consecutivos, eis que nos termos do art. 2º da lei 5.705/71, a mudança de empresa interrompe a progressão dos juros.

No caso, verifico que o autor foi admitido em 11 de agosto de 1971, todavia, teve o vínculo interrompido em 27 de agosto de 1971 (fls.29) razão pela qual não tem direito à incidência de juros pelo sistema progressivo.

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).

As demais questões ventiladas no recurso de apelação da CEF não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença. Deveras, questionamentos a respeito do Termo de Adesão e multa por descumprimento da obrigação são de todo impertinentes.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF para reconhecer a improcedência do pedido relativo aos juros progressivos e para determinar os juros de mora e correção monetária na forma da fundamentação.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.19.000348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : OREMA IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação em face de sentença (fls. 134/135vs) que denegou a segurança do direito de obter a expedição de Certidão Positiva de Débitos, com efeitos de negativa. A impetração sustentava que, dos 11 débitos que estariam obstando a expedição da pleiteada certidão, 9 foram objeto de recurso administrativo não recebido em razão da ausência do depósito prévio de 30% do valor do crédito, enquanto os outros 2 são objeto de provimento judicial que reconheceu a decadência dos créditos.

A impetrante apelou, repisando as razões iniciais.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - A negativa da certidão, quando demonstrada a suspensão da exigibilidade da pendência apontada pela autoridade coatora, afronta direito da impetrante, amparado por previsão constitucional, fazendo jus o contribuinte à obtenção de certidão em relação aos débitos de PIS e COFINS.

IV - Quanto ao débito de IRRF, os documentos apontados não são suficientes para indicar extinção do crédito tributário, daí porque, em relação a tal dívida, não faz jus a impetrante à certidão.

V - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

VI - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 283880 Processo: 200461000344273 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Rel. Des. Fed. ALDA BASTO DJU DATA:15/08/2007 PÁGINA: 293).

No presente caso, as provas constantes dos autos, demonstram a existência de provimento judicial sem trânsito em julgado, reconhecendo a decadência dos créditos, mas também dão conta de que foi negada a antecipação dos efeitos da tutela naqueles autos, o que obsta a expedição da certidão nos termos do art. 206 do CTN.

"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSÊNCIA 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 extrair 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).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade.

2. Só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída.

3. O pressuposto fático do direito de compensar é a existência do indébito. Sem prova desse pressuposto, a sentença teria caráter apenas normativo, condicionada à futura comprovação de um fato.

4. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 644417, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA:01/02/2005 PÁGINA:438).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."(Súmula 211 do STJ).

2. Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.

3. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213/STJ).

4. Contudo, é indispensável que a parte impetrante junte aos autos do writ os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar. Consectariamente, a ausência de prova pré-constituída autoriza a extinção do mandamus sem julgamento de mérito.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 494186, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX DJ DJ DATA:09/12/2003 PÁGINA:220).

Aliás, não pode a parte pretender obter, nesta impetração, o que lhe foi negado em outro feito: indeferida a antecipação da tutela, permanecem exigíveis os créditos alhures discutidos, não sendo o mandado de segurança sucedâneo do recurso que não foi interposto ou não foi provido.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.**

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00185 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : LUIS EMANOEL DE CARVALHO
PACIENTE : KEILIANE KLESSY DE MELO BEZERRA reu preso
ADVOGADO : LUIS EMANOEL DE CARVALHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.012395-6 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Keiliane Klessy de Melo Bezerra, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, consistente na decisão que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva. (fls. 82/83)

O pedido de liminar foi indeferido aos 02 dias do mês de fevereiro de 2010. Em 10 de fevereiro, o impetrante reitera o pedido de liminar, alegando fato novo, consistente no excesso de prazo na formação da culpa, bem como que a paciente encontra-se no sexto mês de gravidez.

O lapso transcorrido entre a decisão de indeferimento da liminar e a petição nº 2010.023227 não se caracteriza como fato novo. O estado de gravidez, por si só, pode ser novo argumento, mas não um novo fundamento para o pedido, de sorte que não cabe nova decisão acerca da matéria em sede liminar.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001318-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDA CECILIA MARINI ISOLA e outros
: CLAUDIO ISOLA
: ANA BEATRIZ DE MEIRELES REIS
: SONIA MARILDA PRADO SANTOS
: MARIA HELENA FREIRE BRAGA
: LEDA MARIA DE SABOIA SALLES
: CARLOS DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIA MARINI ISOLA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.00.016430-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 303, que indeferiu pedido de citação da ré, ora agravada, nos autos da execução para o recebimento de valores decorrentes de FGTS.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que houve erro material quanto à sentença que extinguiu a execução.

Destacam que houve pagamento apenas das diferenças relativas aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990. Contudo, a condenação também se refere aos índices de março e maio de 1990, respectivamente, 84,32% e 7,87%, e fevereiro de 1991 (21,87%).

Consigno a ausência de pedido de efeito suspensivo.

DECIDO.

A ação de conhecimento foi proposta em 1999 (fls. 27/32).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF ao pagamento dos seguintes índices: 42,72% de janeiro de 1989, 84,32%, 44,80% e 7,87%, referentes aos meses de março, abril e maio de 1990 e, finalmente, 21,87% concernente a fevereiro de 1991, ressalvada a prescrição trintenária e descontados os índices já aplicados, bem como juros de mora de 12% ao ano (fls. 154).

Interposta a apelação pela CEF esta foi parcialmente provida com a redução dos juros de mora para 6% ao ano (fls. 196). O acórdão foi publicado em 20/10/00 e transitou em julgado em 22/11/00 (fls. 198 e 199).

Observo as fls. 272/273, que a recorrente formulou a mesma insurgência em 04/08/06, bem como em 17/11/09 (fls. 300/302).

Os embargos à execução opostos pela CEF foram rejeitados (fls. 324/325). Desta decisão, foram opostos embargos de declaração também rejeitados (fls. 335).

Foi improvido o apelo interposto pela CEF contra a sentença que rejeitou os embargos à execução (fls. 370/371), bem como os embargos de declaração (fls. 383). O recurso extraordinário interposto não foi admitido, segundo decisão publicada em agosto de 2007 (fls. 427 e 429).

Com efeito, o alegado erro material só se destina à correção de erro de cálculo ou inexatidões materiais, que podem ser corrigidas de ofício, as quais não se observa no presente feito e tampouco foram alegadas oportunamente.

Diante da extinção da execução publicada em 09/08/06 (fls. 267 e 268), há se reconhecer a ocorrência de preclusão.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO LEGAL EM FACE DE DECISÃO QUE RECONHECEU O DIREITO À APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DO IPC SOBRE A CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVERÁ INCIDIR SOBRE A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS CONCEDIDA EM SENTENÇA - ALEGADA A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO E DO DESCABIMENTO DOS JUROS PROGRESSIVOS - MATÉRIA PRECLUSA - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. A r. sentença proferida pela MM. Juíza "a quo" reconheceu o direito do autor em receber os juros progressivos sobre o saldo da conta vinculada do FGTS relativos ao período não atingido pela prescrição trintenária. 2. Não houve interposição de recurso pela Caixa Econômica Federal. 3. Verifico, portanto, que o conhecimento da aplicabilidade da taxa progressiva de juros não foi devolvida ao Tribunal uma vez que a questão não foi impugnada em sede de apelação. 4. Destarte, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível. 5. Proferida a decisão judicial que determina a aplicação dos juros progressivos sobre o saldo da conta vinculada do FGTS, se a parte sucumbente não interpõe o recurso cabível, no caso a apelação, ocorre a preclusão em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de agravo legal. 6. Agravo legal não conhecido."

((TRF 3ª Região - AC 1164255 - 1ª Turma - Rel.: Johansom Di Salvo, v.u., DJF3 19/05/08))

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.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001616-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ROBERTO BRANDI BOTTURA
ADVOGADO : JOSE BOIMEL
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' : SEARLY PRODUTOS DE BELEZA LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00.00.26603-8 1FP Vr BARUERI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que manteve a decisão anterior agravada e determinou que a credora se manifestasse em relação à exceção de pré-executividade.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não pode ser conhecido.

Com efeito, o ato judicial atacado consiste em mero despacho, pois o Juízo apenas determinou a abertura de vista dos autos para manifestação da credora (contraditório), nada decidindo acerca do alegado (decadência, ilegitimidade passiva e impenhorabilidade).

Por outro lado, o 1º ponto do despacho trata de manutenção de decisão anterior que foi objeto de agravo de instrumento, o que também evidencia o descabimento do presente recurso, pois se trata de matéria preclusa.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002482-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CTEEP CIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
SUCEDIDO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
AGRAVADO : NACLE ASSAD BARACAT
ADVOGADO : ANTONIO NAMI CHAIB NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.04.57923-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento da antecipação da tutela recursal.

Com efeito, a pretensão postulada no presente feito (registro de averbação de servidão administrativa) não se reveste da urgência necessária à concessão do efeito postulado, uma vez que não há risco de perecimento de direito no curso do processamento do presente recurso.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se o agravado para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos à conclusão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA
ADVOGADO : OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA 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 SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.26.000174-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COFAP FABRICADORA DE PEÇAS LTDA** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Santo André - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, indeferiu o pedido de

liminar para que a impetrante recolhesse a contribuição ao SAT/RAT sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, na forma prevista na Lei nº 10.666/2003 e no Decreto nº 6957/2009.

Em sua minuta, a Agravante pugna pela reforma da decisão pelos seguintes motivos: *a*) que o artigo 10 da Lei nº 10.666/03 viola o princípio da legalidade tributária, uma vez que, ao determinar que a Administração definisse a metodologia de cálculo dos índices de "frequencia, gravidade e custo" utilizados para a fixação do FAP, permitiu, na verdade, a própria fixação das alíquotas mediante normas regulamentares, o que contraria o disposto no artigo 150, I, da Constituição Federal de 1988, complementado pelo artigo 97 do Código Tributário Nacional; *b*) que as Resoluções nºs 1.308/09 e 1309/09 são ilegais e inconstitucionais por ofenderem os princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e pela imprestabilidade da metodologia eleita para o cálculo do FAP; *d*) ofensa ao princípio da segurança jurídica, uma vez que as regras e procedimentos utilizados para o cálculo do FAP não se encontram suficientemente definidos pelas Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09; *e*) caráter confiscatório da aplicação do FAP, violando o disposto no artigo 150, IV, da Constituição Federal de 1988 (princípio do não confisco), uma vez que a utilização do mesmo acidente para aumentar a alíquota da classe econômica e da empresa (individualmente) desequilibra o cálculo atuarial, posto que a sua incidência não implicou em criação de novos benefícios ou serviços.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da tutela antecipada recursal.

Com efeito, o risco de lesão grave decorre da majoração da alíquota, o que, no caso da Agravante, implica em elevação da carga tributária em montante superior a R\$ 200.000,00.

Por outro lado, a Agravante apresentou consistentes argumentos acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato questionado, o que também recomenda a concessão da medida pleiteada, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a decisão ora adotada é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Diante do exposto, **concedo a tutela antecipada recursal** para deferir o pedido de liminar formulado nos autos de mandado de segurança, afastando a sujeição da impetrante à majoração do recolhimento da contribuição ao SAT/RAT nos termos do FAP até o julgamento do presente recurso ou do mérito do mandado de segurança.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ALCIDES BATISTA GONCALVES e outros

: APARECIDA CONCEICAO DIAS

: BENEDITO JOSE MUNIZ FILHO

: DAVID DE OLIVEIRA FONSECA FILHO

: DORIVAL BANDECA

: JOAO SALLES DE ANDRADE FILHO

: JOSE GOMES DE LIMA FILHO

: MARIA JOSE SOARES DA SILVA

: MARIA APARECIDA DE MORAES

: VALENTIM ROCIOLI

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

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

No. ORIG. : 2002.61.00.018507-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria José Soares da Silva, Valentim Rocioli, Maria Aparecida de Moraes, José Gomes de Lima Filho, João Salles de Andrade Filho, David de Oliveira Fonseca Filho, Aparecida Conceição Dias e Benedito José Muniz, em face da r. decisão que extinguiu o processo de execução em relação a eles pelo cumprimento integral da obrigação pela executada.

Os apelantes alegam, em síntese, que a Caixa Econômica Federal-CEF aplicou sobre *quantum debeatur* juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, quando o correto seria aplicar a taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês até a data de início de vigência do Código Civil de 2002 e, a partir daí, a taxa de 1% (um por cento) ao mês.

O apelante Benedito José Muniz sustenta, ainda, o descumprimento, pela executada, do acordo firmado nos termos da Lei Complementar n. 110/2001.

É o breve relatório. DECIDO.

O acórdão do Superior Tribunal de Justiça, prolatado no julgamento do Resp. n. 1112746 pelo rito dos recursos repetitivos, reconheceu a incidência dos juros de mora nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo **Código Civil**, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os **juros de mora** em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (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.

(STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).

Desta forma, em observância ao entendimento do STJ, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa Selic, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel.Min.Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

No presente caso a sentença foi prolatada em 19/12/2002, anteriormente ao início de vigência do Código Civil de 2002, portanto, e os créditos aos autores-apelantes somente foram efetuados em novembro de 2006.

No entanto, conforme demonstrativos de cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal, os juros de mora computados foram apenas de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Assim, e em respeito ao princípio *tantum devolutum quantum apelatum*, defiro aos apelantes o pagamento de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

Não merece provimento, contudo, o presente recurso no tocante ao pleito do apelante Benedito José Muniz, uma vez que sua adesão aos termos da Lei Complementar n. 100/2001 acarreta sua falta de interesse de agir neste feito, devendo qualquer litígio decorrente do termo de adesão ser dirimido em via autônoma.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, *DOU PARCIAL PROVIMENTO* ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução até o efetivo pagamento aos apelantes Maria José Soares da Silva, Valentim Rocioli, Maria Aparecida de Moraes, José Gomes de Lima Filho, João Salles de Andrade Filho, David de Oliveira Fonseca Filho e Aparecida Conceição Dias dos juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação até 11 de janeiro de 2003 e após de 1% (um por cento) ao mês.

P. Int. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FARMACIA BUENOS AIRES LTDA
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001571-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FARMÁCIA BUENOS AIRES LTDA. em face da decisão reproduzida às fls. 123/128, que indeferiu o pedido da ora agravante para suspender a exigibilidade de créditos tributários referentes à Contribuição Previdenciária incidente sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado a título de auxílio-doença e auxílio acidente, sobre as férias e o adicional constitucional de férias de 1/3 (um terço).

Requer a agravante, a concessão integral da liminar pleiteada no "writ", sob a alegação de que tais verbas têm natureza indenizatória e não salarial.

O STJ pacificou entendimento no sentido de que incide a contribuição à Seguridade Social sobre o salário-maternidade, já que constitui parcela remuneratória.

"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 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)

"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)

O STJ havia pacificado o entendimento de que as férias e seu terço constitucional 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)

Atualmente, 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 aposentadoria.

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)

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 incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço 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.

De outra banda, o STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença .

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA . NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. 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)

Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinqüenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho. Sobre ele incide contribuição previdenciária.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para suspender a exigibilidade do recolhimento de contribuição previdenciária apenas sobre o auxílio-doença e o adicional constitucional de férias de 1/3.

Comunique-se. P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : GIANCAR DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.022554-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GIANCAR DISTRIBUIDORA DE AUTOPEÇAS LTDA. em face da decisão reproduzida à fl. 08, na qual o Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP suspendeu a conversão em renda da União dos valores depositados judicialmente em ação ordinária na qual se pleiteou a revisão de débito parcelado, rescisão da confissão de dívida atrelada ao referido parcelamento e devolução das quantias supostamente pagas a maior. A aludida ação foi julgada improcedente, sendo objeto de apelação da parte autora. Seu trânsito em julgado foi certificado em 26/08/2009 e os autos baixados à vara de origem.

A União requereu a conversão dos depósitos em renda, mas o Juízo recorrido deferiu a medida apenas no que se referia aos honorários advocatícios devidos, suspendendo a conversão quanto ao mais para oportunizar à ora agravante a finalização dos trâmites para adesão a parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/2009.

A agravante insurge-se contra a determinação de suspensão da conversão dos depósitos em renda, sob a mera alegação de que a decisão agravada estaria equivocada, uma vez que o correto seria deferir a ela, agravante, o levantamento, diante de pedido de parcelamento que sequer foi concluído até o momento.

A ora agravante sequer formulou, em primeira instância, qualquer pedido acerca dos depósitos. Portanto, ausente a sucumbência formal a ensejar o presente recurso.

Ademais, sua situação não sofreu qualquer prejuízo com a decisão de suspensão do levantamento, já que seu pedido foi julgado improcedente na demanda principal, com trânsito em julgado, do que logicamente decorreria a conversão de todos os depósitos em renda em favor da União Federal.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003776-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CIA FAZENDA BELEM
ADVOGADO : SÉRGIO HENRIQUE DE CARVALHO
AGRAVADO : AUTO POSTO MORATO LTDA
ADVOGADO : ROCILDO GUIMARAES DE MOURA BRITO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
PARTE RE' : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 07.00.08244-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Fazenda Belém em face da decisão reproduzida à fl. 208, pela qual o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Francisco Morato/SP, que, vislumbrando interesse da União Federal, sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, após manifestação do responsável pelo CRI de Franco da Rocha (fl. 184-v), remeteu os autos à Justiça Federal.

A apelante limita-se a alegar a ausência de interesse da União Federal no feito, considerando equivocadas as informações prestadas pelo CRI de Franco da Rocha.

O documento produzido pelo Oficial do CRI é dotado de fé pública, e dele constam informações que se devem ter por verídicas, até prova em contrário, o que demandaria análise do mérito nos estritos limites do agravo de instrumento.

Ademais, na cópia da petição inicial da demanda principal (fls. 13/22), a própria agravante menciona diversos fatos, inclusive inquérito policial (nº 124/06) instaurado para apuração de supostos crimes cometidos por dirigentes da RFFSA, envolvendo a área em litígio, a sustentar sua presença n lide.

Nos termos da Lei nº 11.483, de 2.007, com a extinção da RFFSA foi determinada a sucessão da União em todos os seus direitos, obrigações e ações judiciais:

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00194 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.004170-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : PEDRO NAVARRO CORREIA

PACIENTE : DIVINO ETERNO CORDEIRO DE SOUZA reu preso

ADVOGADO : PEDRO NAVARRO CORREIA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

CO-REU : WEIGNER DE OLIVEIRA PEREIRA

No. ORIG. : 2009.60.06.001138-7 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

1 - Do exame dos autos verifico que o presente **writ** versa sobre pedido idêntico ao formulado no HC nº 2010.03.00.002293-0.

2 - Nos termos do artigo 188, **caput** do RI desta Corte, tratando-se de mera reiteração de pedido, com os mesmos fundamentos, seu indeferimento liminar é de rigor.

3 - Por conseguinte, INDEFIRO liminarmente o presente **writ**.

4 - Decorridos os prazos legais, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00195 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.004272-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : ANTONIO CASTELANI NETO

PACIENTE : IVAIR FRANCISCO HONAISSER reu preso

ADVOGADO : ANTONIO CASTELANI NETO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2010.60.00.001080-0 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Antônio Castelani Neto, em favor de **Ivaír Francisco Honaiser**, contra ato da MM. Juíza Federal Substituta da 5ª Vara de Campo Grande, MS.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante, em 29 de janeiro de 2010, como incurso nas disposições do art. 334, *caput*, do Código Penal.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, em razão do indeferimento do pedido de liberdade provisória, pelos seguintes motivos:

- a) é primário, possui bons antecedentes, domicílio certo, além de exercer a profissão de motorista de caminhão;
- b) negar o benefício da liberdade, fundado na hipótese de que o paciente incorrerá em novos delitos, viola o princípio da presunção de inocência;
- c) as declarações do paciente perante a autoridade policial padecem de veracidade;
- d) é possível aplicar-se ao caso o disposto no art. 89 da Lei n.º 9.099/95 ou, sendo inaplicável tal dispositivo ou a Lei n.º 9.714/98, pela "previsibilidade" do *quantum* da pena a ser aplicada, poderia o paciente cumpri-la em regime aberto.

É o sucinto relatório. Decido.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de liberdade provisória, ao fundamento de que a custódia de paciente faz-se necessária como forma de garantir a ordem pública, tendo em vista que o paciente declarou em seu depoimento que fizera, anteriormente à prisão em flagrante, três viagens, nas quais transportara cigarros de origem estrangeira.

De fato, consta do auto de prisão em flagrante que "IVAIR declarou aos policiais que esta era sua quarta viagem transportando cigarros e que cobrava R\$ 7.000,00 (sete mil reais) por viagem" (f. 29). Em seu interrogatório, declara o paciente que "QUE no dia 04/01/2010, pela manhã, o interrogando estava em Maracaju/MS quando recebeu um telefonema de FERNANDO em seu aparelho celular, n.º 67-9962-5112, a partir de um telefone público, quando foi combinada a primeira viagem; QUE o interrogando viajou até Bela Vista/MS, onde FERNANDO entregou-lhe o caminhão VW/13180, de cor amarela, placas KEU-4617 de Santa Helena de Goiás/GO, já carregado com cigarros estrangeiros; QUE o caminhão com os cigarros foi entregue ao interrogando em um posto de combustíveis localizado na entrada de Bela Vista/MS; QUE não sabe informar o nome ou a bandeira do referido posto de combustíveis; QUE o interrogando transportou cigarros para FERNANDO também nos dias 10 e 16 de janeiro de 2010" (f. 25-26).

No caso, há que se reconhecer que a reiteração na prática do mesmo crime - executando várias viagens para o transporte de cigarros desacompanhados da documentação legal - justifica a necessidade do acautelamento, 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.

Não bastasse isso, saliente-se que não restou demonstrado o exercício de atividade lícita, a tanto não se prestando a declaração de f. 46.

Diante do quadro acima desenhado, a decisão impugnada não transpira ilegalidade, devendo ser prestigiada. As razões expendidas pela MM. Juíza de primeiro grau são suficientes à manutenção da prisão do paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se ciência ao impetrante.

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, 19 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00196 HABEAS CORPUS N° 2010.03.00.004596-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : ALVARO RIBEIRO DIAS

PACIENTE : PLINIO COSTA MACHADO
ADVOGADO : ALVARO RIBEIRO DIAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2005.61.81.000314-3 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de PLÍNIO COSTA MACHADO, alegando coação proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, consistente na decisão que recebeu a denúncia pela suposta prática do delito previsto no artigo 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei nº 7.492/86.

Sustenta o impetrante, em síntese, a incompetência absoluta do juízo de São Paulo - Capital, para processar e julgar os autos em epígrafe, uma vez que, ao se verificar a impossibilidade de determinar o local de consumação do delito de evasão de divisas, deve-se aplicar a regra supletiva do artigo 72 do Código de Processo Penal, que fixa a competência no local de domicílio ou residência do Réu.

Alude, ainda, a ocorrência da extinção da punibilidade do delito, em razão do pagamento do tributo devido, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 9º da Lei nº 10.684/03.

Cogita acerca da falta de justa causa para a sua propositura, mormente em face da prescrição virtual ou antecipada da pretensão punitiva, bem como pelo fato de que, tendo sido efetuado o recolhimento do imposto devido, caracteriza-se a figura do arrependimento posterior.

Pede, liminarmente, a suspensão da ação penal, e, ao final, o seu trancamento.

Feito o breve relatório, decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

O paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 22, parágrafo único da Lei 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro), uma vez que mantinha numerário depositado conta bancária no exterior não declarada ao Fisco brasileiro (fls. 277/279).

O pagamento integral do débito fiscal após o início da ação fiscal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 9º da Lei nº 10.684/2003, configura causa extintiva da punibilidade nas condutas enumeradas nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal, não havendo menção ao crime contra o sistema financeiro, até porque não se trata da sonegação do tributo recolhido, mas de violação ao controle das divisas.

O STJ julgou, em procedimento de repercussão geral, que o nosso sistema penal não admite o reconhecimento antecipado da prescrição, também denominado de prescrição projetada ou em perspectiva, que tem como referencial condenação hipotética.

O momento consumativo da evasão de divisas dá-se com a realização de operação de câmbio, cujo local que determinará o juízo competente para processamento e julgamento do feito.

"CONSTITUCIONAL. PENAL. COMPETÊNCIA. EVASÃO DE DIVISAS. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/86. LUGAR DO CRIME. ART. 70 DO CPP.

- Tratando-se de delito de evasão de divisas, praticado por correntista do Banco Guanabara S/A, com domicílio no Rio de Janeiro/RJ, substanciando-se no envio de divisas com depósito efetuado na cidade do Rio de Janeiro para conta do "laranja" na cidade de Foz do Iguaçu/PR. Aplica-se a regra prevista no artigo 70 do CPP, que determina a competência do Juízo do lugar em que se consumou o delito ou, na hipótese de tentativa, o do lugar em que foi praticado o último ato de execução.- Conflito conhecido. Competência do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. "

(STJ - CC 34.302 /PR, Terceira Seção, rel. Min. VICENTE LEAL, DJ de 05/05/2003.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. EVASÃO DE DIVISAS. LOCAL DA OPERAÇÃO ILÍCITA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE SÃO PAULO, O SUSCITANTE.

1. A competência para processar e julgar o crime de evasão de divisas, deve ser firmada pelo lugar de consumação da infração, nos termos do art. 70 do CPP. Somente no caso de inexistir certeza quanto ao local onde se consumou o crime, regular-se-á a competência pelo disposto no art. 72, caput do CPP (domicílio ou residência do réu).

2. Esta Corte já pacificou a orientação de que, no que diz respeito ao tipo previsto no art. 22 da Lei 7.942/86, para que se dê sua consumação, não é necessário que as divisas saiam do país, mas deve existir operação cambial não autorizada com o intuito de evadir, em prejuízo do Sistema Financeiro Nacional. Precedentes.

3. A competência para processar e julgar o delito em questão é do Juízo Federal do local onde foi realizada a operação de câmbio não autorizada, visando a evasão de divisas do país, ainda que o beneficiário das transferências possua domicílio em local diverso.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara Criminal Especializada em Crime contra o Sistema Financeiro e Lavagem de Valores da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, ora Suscitante.

(STJ - CC 88.159/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2007, DJ 14/11/2007, p. 402)

Contudo, tratando-se de um delito obrigatoriamente comissivo por omissão, a conduta descrita na parte final do parágrafo único do art. 22 da Lei n.º 7.492/86 não segue tal raciocínio.

Não se aplica ao caso o art. 72 do CPP, porque não há qualquer dúvida quanto ao local em que se passaram os fatos em território nacional, sendo irrelevante a localização exata dos fatos ocorridos no estrangeiro que, aliás, não seria difícil apurar, se houvesse de influir no julgamento da causa. Com efeito, a manutenção de conta no estrangeiro não é, em si mesma, ato ilícito, penal, administrativo ou civil; nem mesmo constitui ato preparatório: trata-se apenas de *antefato típico expresso*, isso é, circunstância explicitamente prevista no tipo penal como antecedente à conduta omissiva, que constitui pressuposto da relevância penal da omissão.

Contudo o ato omissivo se consuma ali onde seria obrigatória a ação que o imputado não praticou. Se a "repartição competente" a que se refere o dispositivo incriminador fosse a Receita Federal, como insiste a denúncia, não há dúvida de que a omissão se haveria praticado no domicílio fiscal do omissor. Sendo, contudo, o Banco Central a quem se deveria fazer a comunicação, ainda assim a omissão se deve ter por ocorrida no domicílio do agente, uma vez que não se trata de ato que devesse ser feito com a presença física do agente na repartição pública.

Deste modo, não se pode afastar de plano a relevância da tese de que a competência seria determinada pelo local do domicílio do agente, por aplicação não do artigo 72 do CPP, mas do artigo 71 do mesmo diploma. Daí não resulta, mesmo assim, que o ato judicial atacado seja teratológico, porque a tese do impetrante depende de que se interprete o Provimento n.º 275 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a fim de determinar se a expressão "feitos", contida no seu artigo 9º, abrange somente as ações penais já instauradas, ou igualmente os inquéritos. Isto porque, ao tempo em que o inquérito policial teve início, não havia sido criada a Vara Especializada de Campinas, cujo território estava abrangido na competência territorial do juízo impetrado.

Por outro lado, o simples processamento dos atos sem cunho decisório, mesmo que se venha eventualmente a reconhecer a sua incompetência, não é de cunho a causar prejuízos tão relevantes que renda ensejo à concessão liminar da ordem.

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar.

Int.

Desnecessárias as informações ao Juízo de origem, que dispense, por se tratar de matéria meramente jurídica.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2010.03.99.001184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARCOS PAIVA MATOS e outros

: ANA MARIA TIBIRICA

: CARLOS SERGIO DA SILVA

: CLAUDIA CARLA GRONCHI

: EDUARDO ALGRANTI

: EDVAL PEREIRA SILVA

: ELOILDA PEREIRA DOS SANTOS

: FERNANDO VIEIRA SOBRINHO

: IRACEMA FAGA

: LUIZA MARIA NUNES CARDOSO

ADVOGADO : JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS e outro

APELANTE : FUNDACAO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANCA E MEDICINA DO TRABALHO FUNDACENTRO

PROCURADOR : MARINA CRUZ RUFINO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.23524-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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 Marcos Paiva Matos e outros, servidores públicos federais vinculados à Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho - FUNDACENTRO, condenando-a no pagamento do adicional de insalubridade no grau máximo de 20% (vinte por cento) sobre o vencimento básico do cargo aos autores Marcos Paiva Matos, Ana Maria Tibiriçá, Carlos Sérgio da Silva, Claudia Carla Gronchi, Eduardo Algranti, Edval Pereira Silva, Eloilda Pereira dos Santos, Fernando Vieira Sobrinho, Iracema Faga e

Luiza Maria Nunes Cardoso, enquanto que, em relação à autora Ana Maria Tibiriçá, condenou a ré no pagamento do adicional de periculosidade igualmente à razão de 20% (vinte por cento) sobre o vencimento básico e, por fim, quanto aos autores Eloilda Pereira Santos e Iracema Faga, limitou o pagamento ao dia anterior à passagem destas à inatividade, sendo que quanto ao autor Edival Pereira Silva, limitou o pagamento a 01.10.1995, data em que deixou de exercer atividade insalubre. Os juros moratórios foram fixados segundo a taxa SELIC, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, com a correção monetária dos valores em atraso a partir dos respectivos vencimentos, até a data da citação, após o que deverá igualmente observar a SELIC, sem a condenação em honorários, em razão da sucumbência recíproca.

Inconformados, apelam os autores, pugnando pela reforma do *decisum*, a fim de ver afastada a limitação no pagamento do benefício em razão da prescrição quinquenal, invocando a interrupção decorrente da coisa julgada proveniente da anterior propositura de reclamação trabalhista perante a Justiça do Trabalho, na qual obtiveram o reconhecimento do direito ao adicional de insalubridade. Por fim, pugna pela condenação da ré no pagamento de honorários advocatícios, entendendo que os autores sucumbiram de parte mínima do pedido.

A FUNDACENTRO, a seu turno, interpôs apelação visando a reforma integral da sentença e o reconhecimento da improcedência do pedido, sustentando que os autores não atendem os requisitos legais para a percepção do adicional de insalubridade, pois desempenham funções que os sujeitam à exposição a riscos ambientais em caráter eventual, quando o artigo 68 da Lei nº 8.112/90 exige que o trabalho seja exercido de forma habitual e sujeito ao contato permanente com as substâncias insalubres. Sustenta ainda que o laudo do perito judicial foi genérico e impreciso, sem especificar a situação de cada um dos autores, além de utilizarem EPI's. Afirmar ainda a impossibilidade da acumulação de adicional de radiação ionizante com o adicional de insalubridade/periculosidade, o que se deu em relação aos autores Claudia, Ana Maria e Eduardo, invocando o art. 3º da Orientação Normativa 14/05. Afirmar ainda ser *extra petita* a concessão de adicional de periculosidade à autora Ana Maria Tibiriçá, o qual, ademais, tem como patamar máximo 10% , nos termos do art. 12, II da Lei nº 8.270/91. Por fim, pugna pela fixação dos juros de mora à razão de 6% ao ano.

Feito o breve relatório, decido.

Os autores são servidores públicos federais vinculados à FUNDACENTRO, fundação pública federal ligada ao Ministério do Trabalho, órgão cujas finalidades estão previstas no artigo 2º *caput* de seu Estatuto, e compreende, dentre outras, *verbis* "a realização de estudos e pesquisas pertinentes aos problemas de segurança, higiene, meio ambiente e medicina do trabalho e, especialmente: I - Pesquisar e analisar o meio ambiente do trabalho e do trabalhador, para a identificação das causas dos acidentes e das doenças no trabalho;"

A natureza das atividades cometidas à FUNDACENTRO impõe aos autores o trabalho externo, em contato direto com os fatores de insalubridade no ambiente de trabalho, na condição de especialistas na área de medicina e segurança do trabalho e visando corrigir situações de risco aos trabalhadores.

Mesmo no trabalho interno, os autores permanecem expostos aos fatores de insalubridade, pois atuam em laboratório e realizam a análise das substâncias coletadas nas empresas avaliadas.

Essas foram as conclusões do laudo do perito judicial (fls. 306/307): "*Todos os requerentes desenvolvem suas atividades no local vistoriado e em atividades de campo, isto é, fazem trabalho externo na Indústria e em instituições diversas; pelas amostras dos trabalhos realizados em campo (anexas) verificamos que estão expostos a diversos agentes de risco na realização de seu trabalho.*"... "*Concluimos que todos os requerentes estão expostos a diversos agentes de risco, caracterizando a condição de insalubridade em grau máximo, conforme anexos das NR-14 e 15 da Portaria nº 3214/78, ou artigos 68 e 70 da Lei 811*" Esta condição é válida para Edival Pereira da Silva até 01.10.1995 quando passou a exercer suas funções no Almoxarifado quando cessaram as condições de insalubridade.

A Requerente Ana Maria Tibiriçá, por exercer suas funções no Laboratório de Difração de Rx, estando em exposição a Rx - radiação ionizante - se enquadra no adicional de periculosidade, de acordo com a Portaria 3393 do Mtb e com o Decreto 877."

Também o laudo produzido pelo assistente técnico da ré (fls. 823) é conclusivo em tal sentido, apenas observando, quanto ao período de exposição aos agentes nocivos (fls. 2047) que, "*Devido a grande diversidade de ambientes visitados e trabalhos realizados pelo funcionário, deduzimos qualitativamente que a exposição aos riscos ambientais é eventual, com possíveis fases intermitentes independente serem os riscos físicos, químicos ou biológicos, de acordo com o objetivo do trabalho desenvolvido no momento...*"

A matéria de fato, portanto, não é controversa.

O adicional de insalubridade é previsto no artigo 68, *caput* da Lei nº 8.112/90:

"Art. 68. Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo."

A lei nº 8.270/91 dispõe:

"Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

I - cinco, dez e vinte por cento, no caso de insalubridade nos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente;"

O adicional de insalubridade, por sua constitui vantagem pecuniária *propter laborem*, cujo pagamento é devido pelo desempenho efetivo da função insalubre e depende do labor habitual e permanente no ambiente nocivo, cessando com a eliminação das condições ou riscos que deram causa à sua concessão (art. 68, § 2º da Lei nº 8.112/90).

Do referido artigo 68 *caput* da Lei nº 8.112/90 se verifica que o requisito para a percepção do benefício é o trabalho "com habitualidade em locais insalubres", situação que não consiste em exigir a exposição contínua e permanente aos agentes insalubres, pois quando assim o quis, o legislador foi expresso em assim defini-la, como ocorreu no § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, quando dispôs sobre os requisitos para a concessão da aposentadoria especial:

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado

Assim, a prova coligida se mostrou idônea na comprovação do preenchimento dos requisitos para a concessão do adicional de insalubridade, em grau máximo, pelos autores.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção (EPI's), a jurisprudência desta Corte é uníssona em reconhecer que sua utilização não descaracteriza a insalubridade da atividade, quando não eliminam os agentes nocivos à saúde presentes no ambiente, mas somente reduzem seus efeitos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

(...)

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas "

(TRF - Terceira Região - Décima Turma - AC - Apelação Cível - 936417 - Processo: 1999.61.02.008244-4 UF: SP Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO - Data da Decisão: 26/10/2004 DJU DATA:29/11/2004 PÁGINA: 397)

Merece provimento o apelo da União, a fim de ver reduzido a 10% (dez por cento) o adicional de periculosidade concedido à autora Ana Maria Tibiriçá, nos termos do art. 12 da Lei nº 8.270/91:

" Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

I - cinco, dez e vinte por cento, no caso de insalubridade nos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente;

II - dez por cento, no de periculosidade."

Quanto à acumulação do adicional de radiação ionizante com o adicional de insalubridade, o artigo 50 da Lei 8.112/90 veda a percepção, em duplicidade, de vantagem pecuniária em decorrência de um mesmo fato, o que não ocorre no caso presente, pois o adicional de radiação ionizante foi previsto pelo Decreto nº 877/93, que estabeleceu:

"Art. 1º O adicional de irradiação ionizante de que trata o art. 12, § 1º da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, será devido aos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estejam desempenhando efetivamente suas atividades em áreas que possam resultar na exposição a essas irradiações:

1º As atividades desenvolvidas nessas áreas, envolvendo as fontes de irradiação ionizante, compreendem, desde a produção, manipulação, utilização, operação, controle, fiscalização, armazenamento, processamento, transportes até a respectiva deposição, bem como as demais situações definidas como de emergência radiológica."

Ademais, nesse sentido a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"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, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04/12/2008, DJe 02/02/2009)"

No tocante à prescrição, não merece amparo o apelo dos autores na pretensa retroação do marco interruptivo na data de sentença proferida na reclamatória trabalhista, por manifesta ausência de amparo legal, incidente o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, segundo o qual a citação válida interrompe o prazo prescricional, retroagindo a interrupção à data da propositura da ação.

Merece acolhida o apelo dos autores para afastar a sucumbência recíproca imposta, considerando que decaíram de parte mínima do pedido, a qual não os coloca em posição de equivalência com aquela sofrida pela parte ré, razão pela qual condeno a FUNDACENTRO no pagamento de honorários advocatícios equivalentes a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por autor, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Quanto aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de serem inaplicáveis os artigos 1.062 do Código Civil anterior (Lei nº 3.071/16) e artigo 406 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02) para regular a incidência de juros moratórios, em se tratando de dívida relativa a parcelas remuneratórias devidas pela Administração a servidores públicos, tendo em vista a sua natureza alimentar, aplicando-se na espécie as normas de natureza especial disciplinadoras da matéria.

Assim, o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01, de 24 de agosto de 2001, ao regular especificamente a incidência dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias, estabeleceu que os juros moratórios devem incidir ao índice de 0,5% ao mês.

No entanto, a jurisprudência do STJ é uníssona em admitir sua aplicação somente às lides aforadas posteriormente à vigência da referida Medida Provisória nº 2.180, ou seja, 24/8/01, tendo em conta que as disposições nela contidas possuem natureza de norma instrumental, com reflexos na esfera jurídico-material das partes.

Assim, aplica-se aos feitos ajuizados anteriormente à referida Medida Provisória a regra do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, segundo a qual incidem os juros moratórios ao índice de 1% (hum por cento) ao mês sobre a correção monetária dos débitos trabalhistas.

Veja-se os arestos seguintes:

"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."*

(STJ - Sexta Turma, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 914138, Processo: 200602814371 UF: RS, Relator(a) Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Data da decisão: 03/04/2008, DJ 22/04/2008, pg:1)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. AÇÃO AJUIZADA APÓS SEU ADVENTO. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE.

1. *A utilização da taxa Selic somente é legítima para débitos de natureza tributária, hipótese diversa da dos autos. Precedentes.*

2. *Deve ser afastada a aplicação do art. 406 do Novo Código Civil, em face da especialidade da norma inserta no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, que, especificamente, regula a incidência dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias.*

3. *Nas ações ajuizadas após o advento da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês.*

Precedentes.

4. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 773275, Processo: 200501333114 UF: RS, Relator(a) Laurita Vaz, Data da decisão: 18/10/2005, DJ:14/11/2005, pg:406)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MILITAR - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS - REAJUSTE DE 28,86% - DIREITO À DIFERENÇA - DISSÍDIO NÃO COMPROVADO.

1 - A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea "c", da CF), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto na espécie, impossível, sob este prisma, o seu conhecimento.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão emanada do Colendo Supremo Tribunal, já firmou entendimento no sentido de estender aos vencimentos de todos os servidores civis federais, o reajuste de 28,86% concedido aos militares e a algumas categorias civis, por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93. A concessão do reajuste aos militares deveria ocorrer de forma linear, não se admitindo aumentos variados. Desta forma, tem o autor, servidor público militar, o direito de perceber a diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido.

3 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

4 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido.

(STJ - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 545295, Processo: 200300872996 UF: SC, Relator(a) Jorge Scartezini, Data da decisão: 15/04/2004, DJ:01/07/2004, pg:260)

Considerando que o ajuizamento da ação ocorreu em 21 de outubro de 1999, anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 2.180/01, o cômputo dos juros moratórios deve incidir ao índice de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87.

Em relação à correção monetária, deverá ser esta 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.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações e à remessa oficial.

P.I. Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MANOEL SEVERINO DA SILVA

ADVOGADO : ROSANA APARECIDA DELSIN DA CRUZ

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00004-6 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.115/124) interposta por Manoel Severino da Silva em face da r. sentença (fls.104/109) em que o Juízo de Direito da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro/SP julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o executado ao pagamento das custas e honorários fixados em 15% (quinze por cento), bem como ao pagamento de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por litigância de má-fé.

Alega-se, em síntese, nulidade da CDA (fl.116), bem como ausência de interesse de agir, pois teria havido paralisação do processo por mais de um ano consecutivo em razão da concessão de parcelamento (vide fls. 116/117). Afirma-se que houve decadência, pois o término da obra teria se dado em 27/03/1992, devendo esta data ser considerada como termo *a quo* para a contagem do prazo, nos termos do art. 150, §4º (fls.118/120). Aduz-se que é inadequada a fórmula de correção monetária aplicada ao caso, bem como que são indevidos os juros de mora, os quais deveriam incidir somente a partir da citação, se forem considerados devidos (fls.121/122). Alega-se, ainda, ilegalidade da cobrança da multa

moratória, inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, bem como se requer a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento).

Com as contrarrazões da UNIÃO (fls.147/174), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

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 (vide fls. 72/74 e 92).

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.

INTERESSE DE AGIR

A circunstância de o processo ter permanecido paralisado em virtude da concessão de parcelamento não implica em perda do interesse de agir. O ingresso do executado em parcelamento provoca a suspensão da exigibilidade do débito e, por consequência, a suspensão do procedimento executório. Contudo, verificando-se o rompimento do acordo de parcelamento, a execução deve retomar seu curso, independentemente do tempo que tenha permanecido suspensa.

DECADÊNCIA

Embora o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias tenha sofrido oscilações ao longo do tempo, o prazo decadencial sempre foi de cinco anos, antes e depois da EC 08/77 e da CF de 1988.

No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição, qual seja, o real período da construção, já que se trata de contribuições arrecadadas sobre remuneração de trabalho de segurados empregados no período da edificação. Constitui ônus do contribuinte responsável pela obra produzir prova documental e/ou pericial para desconstituir a presunção legal de liquidez e certeza do lançamento fiscal expresso na CDA (CTN, art. 204; Lei n.º 6.830/80, art. 3º). São documentos válidos para esse fim os expedidos pelo Poder Público Municipal (alvará de construção, "habite-se" e carnê de IPTU em que conste a obra concluída), dentre outros que se possa utilizar para comprovar o período da edificação e, em especial, o término da construção. Se comprovada apenas a data do fim da construção, esta deve ser considerada como a data dos fatos geradores, em relação a ela devendo-se contar a decadência.

Diante dos poucos elementos que instruem o feito, não é possível concluir, com exatidão, o real lapso temporal de realização da obra tributada pelo INSS, em especial o término da construção, sendo certo que é ônus do contribuinte produzir prova hábil a desconstituir a presunção de veracidade que acompanha os atos administrativos, do qual não se desincumbiu, fazendo com que se deva reputar por legítima a exigência fiscal lançada pela autarquia previdenciária. Conforme ressaltou a UNIÃO em suas contrarrazões (fl.153), não há qualquer prova de que a construção do imóvel tenha terminado em 27/03/1992 (vide o carimbo da Prefeitura Municipal de Santa Rita do Passa Quatro datado de 30/09/2002-fl.14, a Certidão de Edificação expedida em 02/10/2002 -fl.15 e o "habite-se" expedido em 02/10/2002-fl.18). O fato de o "projeto para construção residencial" ter sido aprovado em 27/03/1992 (fl.15) não comprova que o fato gerador do tributo tenha ocorrido nesta data.

Considera-se, portanto, que as contribuições previdenciárias em questão são relativas à competência de 01/2002, conforme consta da CDA (fls. 92//97). Tendo em vista que o lançamento tributário deu-se em 15.02.2002 (fls. 71/74 e 92), não se há de falar em decurso do lapso decadencial.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Os valores originários foram apurados em real e sem atualização (vide fl.95). Nada há de irregular, portanto, na fórmula aplicada pelo fisco (vide fls. 67 e 95/96).

De qualquer sorte, as cortes superiores já pacificaram o entendimento de que é lícita a incidência da Taxa Referencial sobre os créditos tributários.

STF, RE 218290/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 28-04-2000 PP-00096 EMENT VOL-01988-05 PP-01038; STJ, Segunda Turma, RESP 222064/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:16/05/2005 PG:00279.

JUROS

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, mas apenas quando a lei não dispuser de modo diverso.

Nada há de ilegal na incidência da Selic sobre os débitos fiscais. Adequado, portanto, o cálculo elaborado pelo fisco (vide fl. 96).

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

O termo *a quo* da cobrança dos juros não poderia ser a data da citação, como quer o executado. Os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário, sujeitos à legislação específica, são devidos desde o vencimento da obrigação e não somente a partir da citação.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. SENTENÇA ANULADA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS DA CDA OBSERVADOS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. JUROS DE MORA. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ANATOCISMO. SELIC. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO-CONFIGURADA. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA MANTIDA.

(...)

X - Sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios. XI - Em relação à alegação da ocorrência de anatocismo, cumpre mais uma vez esclarecer que as relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria.

XII - Os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário, sujeitos à legislação específica, são devidos desde o vencimento da obrigação e não somente a partir da citação.

XIII - Quanto à SELIC, a sua incidência como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95. Por sua vez, 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. Assim, nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 725176, julg. 19/01/2010, Rel. JUIZ ALEXANDRE SORMANI, DJF3 CJI DATA:28/01/2010 PÁGINA: 259)

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.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

Contudo, a despeito de não merecer ser acolhida a pretensão de exclusão da multa moratória aplicada, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual desta multa.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996." (grifo nosso)

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."(grifo nosso)

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da

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

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da *lex mitior*, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A conduta do embargante não se subsume a qualquer das hipóteses taxativamente elencadas nos arts. 17 e 18 do Código de Processo Civil, já que não se pode confundir inadimplência com litigância de má-fé.

É bem verdade que quase todas as teses jurídicas defendidas pelo embargante eram natimortas. Contudo, havia nos embargos um único fundamento que seria suficiente, em caso de procedência, para fulminar todo o crédito: a decadência.

A decadência foi afastada apenas porque o embargante não se desincumbiu de provar a data em que a obra foi completada. Ora, o embargante pode perfeitamente ter a convicção íntima de que o término da obra ocorreu mais de cinco anos antes do lançamento, apenas não trouxe aos autos qualquer elemento nesse sentido. Não se pode, portanto, afirmar que ele *sabia* que o fato alegado era inverídico: a alegação não era inverossímil, não se tratava de evento incomum ou fantasioso, e não foi cabalmente provado o contrário, resolvendo-se esta matéria de fato pelo ônus da prova.

Havendo de se presumir a boa-fé do embargante quanto a este particular, o fato de haver deduzido outras teses jurídicas já afastadas pela jurisprudência não trouxe, no caso concreto, tumulto processual nem inspirou incidente que tenha atrasado a prestação jurisdicional, já que os embargos haveriam de ser interpostos por conta do fundamento razoável (improcedente, mas razoável). Assim, não se vislumbram indícios de má-fé.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

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 equitativamente, 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)

No caso em análise, considerando o valor da dívida e a matéria envolvida, considero adequada a redução da verba honorária para 10% (dez por cento), nos moldes do que pleiteia o apelante (vide fl. 124).

DISPOSITIVO

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, tão-somente para determinar a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96, bem como para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) do valor da condenação e para afastar a multa por litigância de má-fé.

Atente-se que a redução da multa moratória, decorrente não dos fundamentos dos embargos, mas de benefício fiscal concedido por lei superveniente, não importa sucumbência por parte da exequente, mesmo em parte mínima.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 3206/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.070234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : CLAUDIA ELIDIA VIANA e outros

AGRAVADO : ALAOR DE SOUZA e outro
: IRIS BITTENCOURT DE SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO MATHIAS DUARTE e outros
No. ORIG. : 95.00.01840-3 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.048296-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FERTIBRAS S/A ADUBOS E INSETICIDAS
ADVOGADO : MANOEL MOREIRA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.02.05162-0 1 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.018367-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FERTIBRAS S/A ADUBOS E INSETICIDAS
ADVOGADO : MANOEL MOREIRA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.02.04622-9 1 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.070971-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BENEDITO FERNANDO DA COSTA e outros
: CARLOS ALBERTO DE ANDRADE
: JOSE MORALLES
: NELSON DEL CAMPO
: ANTONIO PAULO CAETANO
ADVOGADO : WILSON JOSE DORTA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 95.03.16235-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.062268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : JOSE AUGUSTO DE SOUZA NETO

ADVOGADO : GENIVAL DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.35482-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.098590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VIRGILIO BRAGA DE MELLO NETO

ADVOGADO : JANETE LEONILDE GANDELINI RIGHETTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 96.11.01498-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.009729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : GAFISA PARTICIPACOES S/A e outros

: GAFISA S/A

: GAFISA SPE 1 S/A

: GAFISA SPE 4 S/A

: GAFISA SPE 5 S/A

: VILLAGGIO DE PANAMBY TRUST S/A

: CIMOB CIA IMOBILIARIA

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.021346-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA CANAVIEIRA DE JACAREZINHO e filia(l)(is)
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.053188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IDEC INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.033312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SHANGO BALL IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.016791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARISA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.23377-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.016792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MARISA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 97.00.12727-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.004914-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE

APELADO : DURAVEIS EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.041232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.014291-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
APELADO : CORRENTES INDUSTRIAIS IBAF S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
No. ORIG. : 94.00.32555-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.031975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM
ADVOGADO : JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.08217-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.031976-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM
ADVOGADO : JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.09175-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.046130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : NANCY ROSA POLICELLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.54580-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.007666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : BELMETAL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA 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 se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.013900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SANTO ANDRE

ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro

APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

SUCEDIDO : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.027172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA e filia(l)(is)

: CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA filial

ADVOGADO : MAÍRA BRAGA OLTRA e outro

APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA filial

ADVOGADO : MAÍRA BRAGA OLTRA e outro

APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA filial

ADVOGADO : MAÍRA BRAGA OLTRA e outro

APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO

APELANTE : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES e outro

APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

ADVOGADO : MARIANA RODRIGUES SILVA MELO e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.029105-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : MAÍRA BRAGA OLTRA e outro

APELANTE : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES e outro

APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

ADVOGADO : BRUNO ALVES LEITE PRACA e outro

APELADO : CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA

ADVOGADO : IZAIAS FERREIRA DE PAULA e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.011296-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : FIACAO DE SEDA BRATAC S/A

ADVOGADO : WANIA MARIA BARBOSA DE JESUS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL

ADVOGADO : MARIANA DENUZZO e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.11.002639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : INSTITUTO DE ORTOPEdia E TRAUMATOLOGIA DE MARILIA S/C LTDA

ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES 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 se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.031158-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UNIMED DE CATANDUVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 01.00.00950-3 A Vr CATANDUVA/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.046349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LATICINIOS RESPLENDOR IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00008-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050409-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARVEREX EQUIPAMENTOS CONTRA INCENDIO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO ALEIXO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00129-2 A Vr LIMEIRA/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050660-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HSBC BAMERINDUS SEGUROS S/A
ADVOGADO : VALTER FERNANDES DE MELLO

AGRAVADO : BENEDITO PAGINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 98.00.00044-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050675-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JULIO DE QUEIROZ NETO
ADVOGADO : ADILSON MARCIO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.59952-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.055599-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TREISA LOCADORA DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : TERESA CRISTINA FERREIRA GALVAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.58253-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.060053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COML/ SAO JOSE TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : SANDRO RODRIGUES DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.000648-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.067501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.008218-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.018920-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AMORIM S/A ACO INOXIDAVEL
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.19547-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.014076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : LEANDRO COLBO FAVANO e outro
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro
APELANTE : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES e outro
APELADO : ASSOCIACAO FEMININA DAS SERVIDORAS PUBLICAS DO BRASIL AFEMI
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
PARTE RE' : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : PAULO CELIO DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.029515-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FERNANDO ALVARO MAGALHAES e outros
: JAMES PAIOTTI
: MANOEL ANTONIO SANCHEZ GOMES
: MOACYR LEONI VERONESE
: NELSON LUIZ STABILE
ADVOGADO : RAFAELA DOMINGOS LIROA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.002986-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CONSTRUCOES METALICAS SAO JUDAS TADEU LTDA
ADVOGADO : DECIO POLLI 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 se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.003246-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WALTER MOURO
ADVOGADO : GERALDO JOSE BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.45153-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.006472-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : USINA ALBERTINA S/A

ADVOGADO : ANDRE RIVALTA DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 91.03.15317-7 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.007046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CERAMICA SUMARE LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : MAURICIO LOPES TAVARES
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.06.06307-3 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.060174-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE ROBERTO MARTINELLI e outros
: HELIO BURIM
: EURIPEDES ADEMIR BARRADO
ADVOGADO : PAULO MELLIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 91.03.12483-5 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.028037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 97.11.07278-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.031063-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A

ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outros

No. ORIG. : 97.11.02882-4 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.027261-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : KEIKO E MAURO ASSESSORIA INFORMATICA S/C LTDA e outros

: M E B CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA

: DOLKIS CONSULTORIA E INFORMATICA S/C LTDA

: VECTOR CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA

ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro

PARTE AUTORA : CYPRESS INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.010283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CENTRO DE ESTUDOS DE ADMINISTRACAO E MARKETING CEAM LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro

ENTIDADE : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.002116-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : YURI CESTARI SILVA
ADVOGADO : VALERIA REGINA DEL NERO REGATTIERI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VICTOR JEN OU e outro
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.003207-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARTINEZ PACHECO E PARTNERS PRODUCAO LTDA
ADVOGADO : SANDRA PEREIRA DA SILVA 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 se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.007667-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : BANCO VR S/A
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.008122-9/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 : SANLY DROGARIA E PERFUMARIA LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.021014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : POLICLINICA VETERINARIA DE COTIA S/S LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.901640-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FORTE COLOCADORA LTDA
ADVOGADO : RENATA SAVIANO AL MAKUL 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 se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.05.005219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ALIBRA INGREDIENTES LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MAGALHAES TEIXEIRA FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.010930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : NATURES PLUS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ 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 se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.009010-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GT LASER COPIAS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : OSMAR ROQUE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.009356-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro
APELADO : MAURO MARCONDES MACHADO FILHO

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.008962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CENTRO DE ENDOCRINOLOGIA DE SOROCABA S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS SILVA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.008915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FRAN PNEUS COM/ DE PNEUS E ACESSORIOS LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE ALBERTO SANCHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CELIO TEIXEIRA GENTIL
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.034938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TELESERVIX TELECOMUNICACOES E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : EVANDRO MIRALHA DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2004.61.12.008140-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.088940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COM/ E EMBALAGEM DE FRUTAS GIACON LTDA e outro
: ROBERTO GIACON
ADVOGADO : MARCOS ROGÉRIO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 97.00.00005-9 1 Vr LIMEIRA/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.006742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VALDEMAR DA SILVA
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.010383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PEDRO RODRIGUES

ADVOGADO : MARIANA BARBOSA NASCIMENTO 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 se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.011028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ITALINA S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES 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 se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.000581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : DANONE LTDA

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.005687-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA E DROGARIA SETE IRMAOS LTDA

ADVOGADO : TATIANE MIRANDA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.006248-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034955-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GREEK MARINE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 97.15.01443-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.021724-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA VIEIRA DE AGUIAR GABRIEL (= ou > de 60 anos) e outro
: EDSON BRASIL GABRIEL
ADVOGADO : IZILDA AUGUSTA DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.024181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CRISTIANE NUNES CARLOS
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : CRISTIANE LOPES NUNES
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 se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028303-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALPHAVILLE URBANISMO S/A
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO KAKAZU e outros
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 se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013092-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ARGEMIRO DE SOUZA E ALMEIDA
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.012418-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : JESSICA DE ANGELO MANOEL
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001842-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : LEONARDO GOMES JIMBO
ADVOGADO : DALVA APARECIDA ALVES FERREIRA e outro
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.24.000091-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : RODRIGO BOLONEZI
ADVOGADO : HELEN CRISTINA DA SILVA e outro
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.004043-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GERALDO RIZZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ÉRICA FONTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.82.014025-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MORGAN STANLEY DEAN WITTER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034014-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BEZERRA E CIA LTDA
No. ORIG. : 03.00.00001-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.005940-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO : DOUGLAS MORENO SILVA
ADVOGADO : RAFAEL FONTANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.25.000089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : FERNANDA APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se realizará na Sessão de 04 de março de 2010.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3207/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.002104-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

APELADO : PEDRO PAULO SILVA MARCONDES CIARLO

ADVOGADO : IZNER HANNA GARCIA e outro

PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF acerca do noticiado à fl. 1065 dos autos principais (AC nº 2007.03.99.046409-3), no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.028017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : THEOTO S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : WALTER GASCH
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00439-2 A Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado à fl. 132, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.030978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
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 : TIGRE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL FERREIRA FRANÇA
: ROGERIO ROMA

DESPACHO

1. Fls. 130/131: anatem-se os nomes dos novos advogados.
2. Regularize o apelado a sua representação, tendo em vista que os procuradores indicados não têm procuração.
3. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.017970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL FERREIRA FRANÇA
: ROGERIO ROMA

DESPACHO

1. Fls. 293/294: anatem-se os nomes dos novos advogados.
2. Regularize o apelante a sua representação, tendo em vista que os procuradores indicados não têm procuração.
3. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011919-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ODAIR BETINI
ADVOGADO : EMERSON DOUGLAS E XAVIER DOS SANTOS
: FERNANDA HEIDRICH
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : REYNALDO CUNHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LINGELE MARIA FERNANDES MACHADO SOARES
No. ORIG. : 98.02.07841-7 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto à Caixa Econômica Federal e à União Federal, julgando procedente o pedido inicial em face da Nossa Caixa Nosso Banco S/ª Determinou, ainda, que os requerentes ficam responsáveis pelo reembolso das despesas processuais e pagamento de honorários às rés excluídas, condenando a Nossa Caixa Nosso Banco S/A a reembolsar as despesas processuais e a pagar honorários advocatícios ao autor. (fls. 187/195).

Apela a Nossa Caixa Nosso Banco S/A (fls. 199/214) sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante a incompetência absoluta da Justiça Federal. No mérito, requer seja totalmente reformada a r. sentença recorrida para o fim de julgar improcedente a ação consignatória.

Apela o autor (fls. 216/235) pleiteando a manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação.

Apresentadas contra-razões somente pelo autor (fls. 253/256).

É o relatório.

Decido.

Antes de adentrar ao mérito, cumpre apreciar a questão referente à legitimidade passiva da União Federal e da Caixa Econômica Federal, posto que prejudicial às demais.

A controvérsia trazida a lume não merece maiores digressões, uma vez que o tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. *É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.*

3. *Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.*

4. *Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.*

5. *Apelação a que se dá parcial provimento.*

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

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 Caixa Econômica Federal executar a política de habitação.

Assim, afastada a legitimidade da União Federal resta verificar, nos contratos celebrados com outros bancos que não a Caixa Econômica Federal, se a presença desta se impõe ou não.

No caso em apreço não há interesse da Caixa Econômica Federal, tanto mais, porque esta só é substituta do extinto BNH nos feitos que estavam em curso quando da extinção daquele órgão pelo Decreto-Lei 2.291/86, o que não se verifica no presente caso. Ademais, a Caixa Econômica Federal não figura como agente financeiro, vindo os recursos do financiamento do réu Banco Bradesco S/A, conforme contrato (fls. 52/58).

O interesse da Caixa Econômica Federal se aventa, tão-somente, diante da existência de previsão contratual do FCVS (fundo de compensação da variação salarial); hoje extinto, que consistia em uma taxa paga à vista ou durante o cumprimento do contrato, destinada a cobrir o saldo devedor remanescente 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. Assim, não possuindo o contrato esta cobertura, é de responsabilidade exclusiva dos mutuários a cobertura de eventual saldo residual.

O exame do referido contrato demonstra a inexistência de previsão contratual e de encargos mensais para o FCVS, de forma que fica afastado o interesse da Caixa Econômica Federal no feito, evidenciando sua ilegitimidade passiva.

Em reforço ao que se enunciou, colaciona-se:

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)

"PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO SEM COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NO STJ. - Nega-se provimento a agravo regimental que não consegue infirmar os fundamentos da decisão agravada. - É pacífico o entendimento do STJ sobre a competência da Justiça Estadual para julgar as causas relativas ao SFH, em que não há comprometimento do FCVS e a CEF não é parte."

(STJ, 1ª Seção, AGRCC 34866, v.u., DJ de 16/12/2002, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros)

Nesse tomo cumpre assinalar que o artigo 109 da Constituição Federal dispõe:

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 acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

(...)

Assim, não estando a causa enquadrada nas hipóteses do artigo 109 da Constituição Federal, especialmente o seu inciso primeiro, é de se reconhecer a incompetência absoluta deste juízo.

A ação travada entre partes sem prerrogativa de foro na Justiça Federal, e a ausência de participação, na relação processual, de qualquer ente que desafie a incidência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, impõe seja firmada a competência para julgamento da causa na Justiça Estadual.

Os honorários advocatícios a serem pagos à União Federal e à Caixa Econômica Federal são fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Assim, **Reconhecida a ilegitimidade 'ad causam' da União Federal e da Caixa Econômica Federal**, remeta-se o presente feito para a **JUSTIÇA ESTADUAL**, anulada a sentença 'a quo'. **PREJUDICADA** a apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.21.000515-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

APELADO : MAURICIO LOPES FERNANDES e outro

: VERA LUCIA FERNADES

ADVOGADO : MARIA RENATA AMORIM DOS SANTOS

DESPACHO

Fls. 658/663: Requerimentos da Caixa Seguradora S/A. Digam as partes a respeito, prazo comum de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.047801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE MAGALHAES FILHO

ADVOGADO : VIRGILIO BENEVENUTO V DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 95.00.51782-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento pelo rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, com o escopo de obter o "pagamento de diferenças de conta de FGTS".

Regularmente intimado para aditar a petição inicial apresentando causa de pedir e pedido, o autor manifestou-se da seguinte forma: "A causa de pedir é com fulcro na Lei 5.705/71, que uniformizou os juros reais do FGTS em 3% ao ano quando anteriormente eram de 0,5%, preservando os direitos adquiridos e estas diferenças nunca foram pagas ao Autor".

A r. sentença, decidiu pela extinção do processo sem julgamento do mérito nos termos dos artigos 267, I e 295, I e par. ún. incisos I e II, todos do Código de Processo Civil.

No recurso de apelação, o autor sustenta no mérito que - "verbis" - "não falta a exordial, nem, causa de pedir, pois está claro que são as diferenças oriundas da Lei 5.705/71, que uniformizou os juros reais do FGTS em 3%, enquanto ao apelante, só foram pagos 0,5% ao ano, não contem pedidos incompatíveis, e dos fatos narrados, resta claro que chegam a conclusão". A seguir menciona a legitimidade exclusiva da CEF no presente caso; a ilegitimidade da União; a inexigibilidade da apresentação dos extratos como documentos indispensáveis à propositura da ação.

Pede a anulação da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Recebo a apelação visto que tempestiva e regularmente interposta para no mérito, dar-lhe provimento, como fundamentarei a seguir.

Entendo que o indeferimento da petição inicial só deve ocorrer em casos nos quais o vício que apresenta seja de tal gravidade que impossibilite a prestação jurisdicional.

No presente caso, dadas as suas peculiares características, como o fato do autor já, na época da propositura da ação (10/1995, cf. fls. 02), ser maior de sessenta e cinco anos (fls. 06); o tempo transcorrido desde então e, principalmente, por tratar-se de matéria por demais debatida no judiciário, pode-se, excepcionalmente, deduzir pela documentação apresentada que a pretensão do autor se refere aos juros progressivos previstos no artigo 4º, da Lei 5.107/66, embora os dizeres da petição inicial, de fato, não contribuam sobremaneira para tal conclusão.

Considerando tudo o que foi dito, entendo que não se pode penalizar o autor pela falta de clareza do patrono na elaboração da petição inicial, aditamento e apelação.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça registra caso semelhante, que colaciono a seguir:

"Ementa: PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

ACÓRDÃO QUE EXTINGUIU O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR INÉPCIA DA INICIAL.

PETIÇÃO QUE INCORREU EM CERTA IMPRECISÃO. POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAR OS ELEMENTOS

DA AÇÃO. ANULAÇÃO. 1. Venerando Acórdão que entendeu extinguir o feito, sem apreciação do mérito, por inépcia da petição inicial (art. 267, I e IV, do CPC), em ação que se buscava o reajuste dos saldos das contas vinculadas do FGTS dos Recorrentes.(...).

Apesar de existir certo teor de nebulosidade na petição inicial, é possível identificar, da narração dos fatos e a sua conclusão, as partes, a causa de pedir e o pedido. É mister a aplicação ao caso em tela do brocardo jurídico que preceitua "da nifi factum, dabo tibi jus" (dê-me os fatos, que lhe darei o direito). 5. Não podem os demandados ser prejudicados por ter o nobre causídico peticionado ao Poder Judiciário de maneira deficiente, ademais quando se sabe que a pretensão dos autores é por deveras conhecida (...).

Recurso provido para determinar a baixa dos autos ao Tribunal "a quo", a fim de que se profira novo julgamento, desta feita com a apreciação do mérito das apelações interpostas, nos termos delineados no voto." (STJ - RESP 199900181093, Recurso Especial - 205692, Relator: JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ: 01/07/1999, Pg:00147, unanimidade)

Assim, entendo que deve ser reformada a r. sentença, retornando os autos à primeira instância para prosseguimento com a citação da CEF.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

É esta última a hipótese ocorrente nestes autos.

Por todo o exposto, conheço da apelação dos autores e **DOU-LHE PROVIMENTO**, para reformar a r. sentença. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.079547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : REGINALDO DAMASCENO

ADVOGADO : JAIR RATEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

No. ORIG. : 95.06.04295-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de r.sentença que, em ação proposta contra a CEF com o escopo de obter alvará para levantamento dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço em função da extinção do contrato de trabalho por iniciativa do autor, extinguiu a ação sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso apelatório o autor tece considerações pessoais sobre diversas questões, arrazoando em dissonância com o decidido na r. sentença apelada. Pede a reforma da r. decisão.

Com as contrarrazões da apelada subiram os autos a esta E. Corte.

É a síntese do ocorrido.

Decido.

Por tempestiva e regularmente interposta, recebo a apelação do autor para, no mérito, negar-lhe provimento, como fundamentarei a seguir.

Nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil cabe ao apelante devolver ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

No caso em tela o autor não ataca os fundamentos jurídicos que nortearam a decisão atacada, apenas tecendo considerações genéricas sobre temas estranhos às questões postas na lide.

Pelo não provimento da apelação.

A jurisprudência que colaciono é neste sentido.

EMENTA: PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JULGADO QUE CONDENA A CEF À CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS - PRECEDENTES DESTA CORTE - **RAZÕES DE RECURSO DISSOCIADAS DO JULGADO - RECURSO NÃO CONHECIDO.** (...). **Razões** de apelo que não guardam qualquer relação com a fundamentação do "decisum", Recurso não conhecido(TRF3, AC 200361000208580, AC - APELAÇÃO CÍVEL, **Relatora:** JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, DJU DATA:06/10/2004 PÁGINA: 238, unanimidade)

E, ainda:

FGTS. EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DISSOCIADA DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. PRECEDENTES (...) - Não se conhece de recurso cujas **razões** encontram-se **dissociadas** dos fundamentos da sentença recorrida. 3 - Ofensa, no caso, ao princípio da congruência recursal. Precedentes das 3ª e 4ª Turmas desta Corte. (**Apelação Cível - Relator(a)** Desembargador Federal Marcelo Navarro , Quarta Turma, DJ - Data::19/06/2006 - Página::568 UNÂNIME)

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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 esta é a hipótese ocorrente nestes autos.

Assim sendo, com amparo no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, conheço da apelação interposta e, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo, na íntegra a r. sentença apelada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.014102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE : ERIVALDO ALVES DOS SANTOS e outro

: MARILENE AGRIA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2008.61.04.005053-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Incidental proposta por Erivaldo Alves dos Santos e outro contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando provimento que determine a abstenção da ré em dar prosseguimento ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel adquirido através de financiamento sob as normas do SFH, com a conseqüente suspensão do leilão já designado, sob pena de multa diária.

Narram os requerentes, em síntese, que propuseram ação anulatória objetivando a revisão das prestações e do saldo devedor atinentes ao contrato de financiamento e a suspensão dos atos tendentes a alienação do imóvel na qual foi proferida sentença de improcedência do pedido, dela interpondo recurso de apelação, encontrando-se os requerentes, todavia, na iminência de sofrerem atos tendentes a desocupação do imóvel.

Sustentam a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei n.º 70/66, bem como o descumprimento na espécie de formalidades nele previstas.

Formulam pedido de medida liminar para suspensão do leilão do imóvel ou de emissão de carta de arrematação em nome de terceiros. Pleiteiam também a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Compulsados os autos da ação ordinária em grau de recurso nesta Corte, constata-se que foi proferida sentença de improcedência do pedido afastando a tese de inobservância das cláusulas contratuais a ensejar a ocorrência de irregularidades no reajuste das prestações de financiamento ventilada pelos autores na ação e refutando o pleito de impedir a execução extrajudicial do imóvel, restando ainda expressamente consignado a revogação da tutela antecipada anteriormente deferida para suspender atos de alienação do imóvel.

Diante do quadro processual apresentado, alcanço a convicção de que os requerentes são carecedores da ação, eis que a pretensão deduzida consiste, em verdade, na utilização da medida cautelar para obtenção, por via transversa, de provimento jurisdicional que, em sede de antecipação de tutela recursal, conceda a suspensão de atos executórios reflexos a pretensão deduzida na lide, reavivando a tutela expressamente revogada na sentença, o que se afigura inadmissível na via eleita.

Com efeito, diante das alterações processuais introduzidas pela Lei nº 9.139/95, com especial enfoque ao art. 558 do CPC, patenteia-se a inadequação da via eleita para tal desiderato, eis que tal providência poderia ser requerida na própria apelação, por meio de tutela recursal, com a possibilidade, ainda, da dedução da pretensão através da interposição de agravo de instrumento. Nesse sentido, excerto do comentário ao art. 273 do CPC extraído da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª edição, p. 410, a seguir transcrito:

"...O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III, e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § ún.)...(STJ-1ª T., REsp 667.281, rel. Min. Teori Zavascki, j. 16.5.06, julgaram prejudicado, um voto vencido, DJU 8.6.06, p. 122)".

Saliento, ainda, que o cabimento da medida cautelar incidental vincula-se a modificações na ordem dos fatos e não às decorrentes das decisões proferidas com uma inadmissível convolução em substitutivo de recurso.

Por estes fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC e julgo extinto o processo, com amparo no art. 267, I, do mesmo Diploma Legal.

Concedo os benefícios da assistência judiciária.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.045692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : MAURICIO DA SILVA e outros

: CINTHYA LINS DE OLIVEIRA

: WASHINGTON LINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

No. ORIG. : 96.00.10833-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente a ação, condenando a ré, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios (fls. 146/153).

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 158/178) requerendo preliminarmente a apreciação do agravo retido de fls.

135/137, acerca da presença da União Federal no feito. No mérito, sustenta que o reajuste das prestações foi efetivado de acordo com a legislação e do contrato, que houve previsão contratual do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, conforme legislação do SFH, bem como que procedeu conforme os termos da lei, não tendo havido nenhum prejuízo aos mutuários por ocasião da conversão do valor das prestações de cruzeiros reais para reais. Requer, por consequência, a reforma integral da r. sentença recorrida.

Apresentadas contra-razões (fls. 188/206).

É o relatório.

Decido.

1) 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. 11/24) foi celebrado em 25/02/1994, 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.

No caso dos autos, comparando-se os índices de reajuste aplicados pela Caixa Econômica Federal (fls. 84/85) com aqueles fornecidos pelo sindicato da categoria profissional do autor (fls. 33/34), verifica-se que as prestações cobradas pelo agente financeiro ficaram abaixo do valor corrigido segundo os dados fornecidos pelo Sindicato, salvo a partir de junho de 1995, quando ficaram levemente maiores.

A ação em questão foi ajuizada em 17/04/1996, sendo que a Planilha de Evolução do Financiamento (fls. 84/86), datada de 23/05/1996, traz informação de que a última prestação paga foi a de número 27 (vinte e sete), vencida em 25/05/1996.

Considerado este cenário, observa-se que os autores pagaram prestações menores na maior parte do período, sendo que a soma dessas diferenças é maior do que aquela encontrada depois da inversão, ou seja, quando começou a pagar mais, portanto não há interesse processual nessa questão.

Assim, deve ser extinto processo, sem resolução do mérito em relação ao reajuste das prestações.

2) Unidade Real de Valor (U.R.V)

À época da implementação do Plano Real, foi criada a U.R.V. (Unidade Real de Valor) pela Medida Provisória nº 434/27.02.1994 posteriormente convertida na Lei federal sob nº 8.880/27.05.1994, com o escopo de servir como padrão monetário integrando temporariamente o Sistema Monetário Nacional.

O artigo 16 da referida Medida Provisória conferiu aos órgãos públicos federais elencados no inciso III, o poder de regulamentar a aplicabilidade da URV nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Em decorrência desta competência delegada, o Banco Central do Brasil editou a Resolução nº 2059/94 que estabeleceu os percentuais de reajustes tanto das prestações quanto dos salários dos mutuários (artigo 1º). Foi determinada a

variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV nos reajustes subsequentes das prestações conforme critério estabelecido no artigo 2º da referida resolução.

Assim, deve ser mantida a paridade da URV nos meses em que os salários estiveram expressos naquela unidade monetária, uma vez que o objetivo foi estabelecer ao contrato de mútuo, o equilíbrio econômico-financeiro entre as parcelas do empréstimo financeiro e a renda do mutuário. Neste sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado. 2 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 3 - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. 5 - **A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.** 6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte. 7 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 8 - Recursos especiais não conhecidos. (STJ, 4ª Turma, RESP 576638, v.u., DJ 23/05/2005, Relator Ministro Fernando Gonçalves).- **destaquei***

*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. 1. A norma que institui novo padrão monetário é de ordem pública e eficácia plena e imediata, conjurando alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido que obstat a sua aplicação. 2. As resoluções que se adstringem a essas normas e que regulam as relações jurídicas sobre as quais incide o novel padrão monetário, têm a mesma eficácia das regras originárias. 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 malfere 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). 5. A intervenção estatal no domínio econômico, obedecido o fato do príncipe, deve conjugar-se com os princípios da força vinculativa dos contratos e da execução segundo a boa-fé dos contratantes. Incidindo a regra de ordem pública e sendo possível interpretar-se a novel incidência mantendo íntegra a vontade das partes, deve o Judiciário fazê-lo em nome dos princípios que prestigiam a justiça contratual e a comutatividade dos vínculos. 6. O PES foi instituído em prol do trabalhador, de sorte que infirmá-lo será majorar a prestação sem alteração quantitativa para maior dos referidos salários. 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, 1ª Turma, RESP 394671, v.u., DJ 16/12/2002, Relator Ministro Luiz Fux) - **destaquei***

A distinção de critérios entre salários e prestações no tocante a conversão para URV, determinada pela legislação para os primeiros e não para as prestações, que continuaram a ser expressas em cruzeiros reais, não trouxe prejuízos comprovados para os mutuários, cuidou-se apenas de uma opção do legislador, que poderia ter adotado a forma de tratamento dada aos salários.

A respeito veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA DE COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM A UNIÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Inocorre litisconsórcio passivo da União em ações de revisão de contrato de mútuo pelo SFH, máxime porque não prevista cobertura do FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte 2. Não é

ilegal a cobrança do CES (REsp.213.456/RS) e hígida a disposição contida no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.177/91, impondo o mesmo índice de atualização das cadernetas de poupança para atualizar as prestações e saldo devedor dos contratos do SFH (C.STF: Agravo nº 153.516-GO), certo ademais, que inaplicável ao contrato as disposições do artigo 6º da Lei 4.380/64, e que a requerida não se recusa a promover as revisões administrativas nos valores das prestações do(s) autor(es), nos moldes contemplados no contrato. 3. Também não se materializa lesão sob o prisma econômico, tendo em vista que as prestações mensais não estão sendo reajustadas pela TR, mas sim pelos índices salariais da categoria respectiva, debitando-se eventual descompasso entre ambos a inércia do(s) autor(es) em comparecer à requerida, portando a documentação necessária ao mister, sendo que no tocante ao saldo devedor, as peculiaridades do contrato exigem que o julgador tenha presente a adoção do mesmo critério para remunerar os recursos da caderneta de poupança e do FGTS, de onde são tirados os recursos emprestados ao(s) autor(es). 4. No que toca à combatida aplicação do IPC de março de 1990, na ordem de 84,32%, ao saldo devedor do financiamento, cumpre destacar que este percentual foi integralmente repassado para as contas de caderneta de poupança e de FGTS, cujos fundos dão lastro aos financiamentos para a aquisição da casa própria, donde que não se apresenta qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela requerida, consoante Comunicado BACEN nº 2067, de 30.03.90. 5. **Quanto ao alegado reajustamento das prestações pela paridade com a URV, o art. 16 da Lei nº 8.880/94 assentou que continuavam expressos em cruzeiros reais, até a emissão do Real, e regidos pela legislação específica, as operações do SFH (inciso II), porém é certo que poderia o legislador também impingir a conversão das prestações ao novo padrão monetário e aí elas não experimentariam, a exemplo dos salários, alterações até a primeira emissão do Real. Mas na hora do pagamento, seriam convertidas, como o foram os salários, em cruzeiro real. O efeito seria o mesmo.** 6. Apelo da requerida a que se dá provimento, com inversão da verba sucumbencial."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200061140004878, DJF3 de 01/10/2009, Relator Juiz Roberto Jeuken)

"**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. SALÁRIO-MÍNIMO. TABELA PRICE. CONVERSÃO DE URV PARA REAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SEGURO. REAJUSTAMENTO DO SALDO DEVEDOR. TR. DEVOLUÇÃO DE VALORES. 1. Quanto ao reajustamento das prestações, em se tratando de mutuário autônomo, o mesmo deve ocorrer de acordo com a variação do salário-mínimo. 2. Os juros capitalizados não decorrem especificamente da aplicação da Tabela Price, e sim de qualquer sistema de pagamento antecipado ou periódico dos juros, pois tanto vale capitalizar os juros, como descontá-los do pagamento do capital. 3. A regra instituída pela lei de conversão dos salários de URV para real não necessariamente deveria ser igual à estabelecida para os cálculos da prestação. Trata-se de questão político-econômica, não sendo cabível que o Poder Judiciário avalize sistemática de cálculo distinta, sob pena de transformar-se o juiz em legislador positivo, ferindo o princípio da separação dos poderes. 4. No que diz respeito ao CES, este é fruto de resolução administrativa no âmbito do SFH, sendo decorrência da adoção do PES, que tem previsão contratual, consistindo em uma prestação civil, independentemente de previsão legal a cobrança do referido coeficiente, que, ademais, só incide na primeira prestação, não tendo impacto maior no cumprimento do contrato por parte do mutuário. 5. No tocante ao seguro, sendo uma das parcelas que compõem o encargo mensal, sofre o mesmo índice de atualização, que é o mesmo utilizado para o reajuste das contas de caderneta de poupança. 6. Se a remuneração da poupança se dá pela TR, o mesmo deve acontecer com o saldo devedor. 7. Quanto à devolução de valores, cumpre esclarecer que em fase de liquidação é que será realizado o encontro de contas para fins de verificar a existência de eventual crédito a favor dos autores. 8. Recurso parcialmente provido."**

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200350010042700, v.u., DJU de 06/11/2008, Relator Des. Federal Poul Erik Dyrlund) - **destaques nossos**

Assim, por estar em desacordo com a jurisprudência dominante, deve ser reformada a sentença nesse aspecto.

3) Exclusão do coeficiente de equiparação salarial (CES): contrato posterior a 28.07.1993 (Lei nº 8.692).

Celebrado o contrato em tela em 25/02/1994 (depois de 28.07.1993), indevida a cobrança do CES.

O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - instituído por força da Lei nº 8.692, de 28/7/1993 tem, como finalidade, aumentar a amortização mensal do valor financiado. Por incidir sobre o encargo mensal, o CES abrange prestações e acessórios, refletindo, inclusive, sobre prêmios de seguro.

Entendo afigurar-se legítima sua incidência somente após o advento da Lei nº 8.692, de 28/7/1993, e conquanto esteja previsto no contrato (cláusula 12ª - fls. 17). Isto porque antes da edição da mencionada lei, o CES contava com previsão na Resolução nº 36/69 do BNH e 1.446/88 do BACEN, atos normativos inaptos a impor sua exigência.

Luiz Carlos Forghieri Guimarães in SFH - Sistema Financeiro da Habitação (2006:133) ensina:

Depara-se com o exposto, que a cobrança do CES, após o advento da Constituição Federal, só poderá ocorrer depois da Lei nº 8.692/93, ou seja, em 28 de julho de 1993, antes desta data, é cobrança ilícita, pois não constava no mundo jurídico (...)

Não é outro o posicionamento dos tribunais:

"Administrativo - SFH - Cálculo do primeiro encargo contratual - Incidência do CES - Apelação que não enfrenta os argumentos da sentença. Não conhecimento. Juros. Limite legal obedecido.

(...)

2. É legítima a adoção dos critérios da tabela Price para o cálculo da primeira prestação.

3. Antes do advento da Lei 8.692, de 1993, não havia base legal para a cobrança do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, violando o princípio da legalidade os atos normativos de categoria inferior que instituíram o referido acréscimo.

4. Sobre os juros, consta dos autos que a CEF cobra juros nominais de 8,3% ao ano e juros efetivos de 8,623% ao ano. Portanto, estando a taxa efetiva abaixo do limite de 10%, nos termos do art. 6º, alínea e, da Lei 4.380/64, nenhum interesse reside em tal pedido." - Grifos não originais.

(TRF DA 4ª REGIÃO - AC 7000033597 - APELAÇÃO CÍVEL 384502 - FONTES DJU DE 05.09.2001 - DECISÃO EM 26.06.2001 - RELATOR : PAULO AFONSO BRUM VAZ).

Assim, entendo deva ser reformada a sentença nesse aspecto para afastar a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial.

Pelo exposto, **EXTINGO O PROCESSO**, sem resolução do mérito, com relação à revisão/reajuste das prestações, ante a falta de interesse processual, nos moldes do artigo 267, inciso VI, do CPC e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal para afastar a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial, bem como os demais itens da condenação, invertido o ônus da sucumbência.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.031054-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : RENE DOS SANTOS DAMASCENO e outros

: REGINA MARIA SILVESTRE DE CARVALHO

: MARIA APARECIDA ZACAIB

: SANDRA FATIMA FERREIRA DA SILVA

: ELISABETH MARIA MONARI MEDEIROS

: MARIA VIRBINIA SMIZMAUL

: NEUSA DIAS DE ALMEIDA

: MARIA CREUSA PAVAO MIYHARA

: MARIA CECILIA COLACINO

: ESTHER XAVIER PAIXAO

: MIRIAN RODRIGUES DOS SANTOS

: SHIRLEI CAROBENO

: MARTA MARIA SBEGHEN

: NATANAEL COELHO DE AQUINO

: ADEMIR DE MACEDO

: JOSE CARLOS DE SOUZA

: EDSON DE ANDRADE

: SUELI VECCHI DE OLIVEIRA

: DENISE DOS SANTOS ROSA RAMIREZ

ADVOGADO : JOSE HERMANN DE B SCHROEDER JUNIOR e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI

APELADO : Prefeitura Municipal de Bauru SP

ADVOGADO : JACSON LOPES LEAO

No. ORIG. : 94.00.11622-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face de sentença que, em ação ordinária, pleiteando o levantamento do saldo de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, em razão da extinção dos contratos de trabalho fundamentados na CLT, passando os autores ao regime estatutário, julgou extinto o processo sem julgamento

do mérito pela perda superveniente do objeto com fulcro no 267, VI, do Código de Processo Civil, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Em seu recurso de apelação, a Caixa Econômica Federal alega que, tendo sido estabelecidos em 10% sobre o valor da causa os honorários advocatícios são insignificantes em face da complexidade da lide. Pede a reforma da sentença para que seja fixado o valor de R\$ 500,00 por autor.

Já o autor, no seu recurso apelatório sustenta o não cabimento da verba honorária, aduzindo que a superveniente perda de objeto deu-se por motivo da demora do Judiciário em decidir a lide e, mais, que não cabe fixação de honorários tendo-se em vista, como alega, que a ação era inicialmente reclamação trabalhista e que não eram, então, devidos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões e recurso adesivo da CEF sobem os autos.

É a síntese do ocorrido.

Decido.

Por tempestiva e regularmente interpostas recebo as apelações das partes, para no mérito, negar-lhes provimento como fundamentarei a seguir.

O recurso adesivo da CEF (fls. 124/128) não é de ser conhecido em face da ocorrência da preclusão consumativa quando da anterior interposição de recurso de apelação (fls. 98/101).

Quanto à apelação da CEF, não merece prosseguir, pois entendo que a verba honorária foi moderadamente fixada, não prevalecendo a argumentação de ser insuficiente a cominação.

Em face de não ter havido condenação a verba honorária foi estabelecida na forma prevista no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Não merece reparos a r. sentença que estabeleceu, ainda, a atualização do valor. No mais, a irrisignação da CEF se fulcra no valor da causa que alega irrisório.

No momento processual oportuno, não trouxe a apelante a impugnação prevista no artigo 261, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Descabe, portanto, discutir nesta via o valor da causa.

Correta, portanto, no caso presente, a fixação dos honorários em 10% do valor da causa.

Precedentes desta E. Corte:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. FGTS.. CONTA VINCULADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...) "Os **honorários advocatícios** devidos pela CEF devem ser reduzidos para **10% sobre o valor da causa**, nos termos do art. 20, §3º, do Código de Processo Civil, considerando que foram arbitrados em valor excessivo pelo MM. Juízo "a quo" (TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 19860, **Relator: JUIZ COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, DJU: 27/04/2007, PÁGINA 494, por unanimidade**)(grifei)

E, ainda, no mesmo sentido: TRF3, **APELAÇÃO CIVEL 94030551275, Relatora: JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, DJU: 05/07/2005 PÁGINA: 271** e TRF3, **APELAÇÃO CIVEL 98030627392, Relator JUIZ LUIZ STEFANINI, PRIMEIRA TURMA, DJU: 07/06/2005, PÁGINA: 335, dentre outros.**

Não é de ser provida, portanto, a apelação da CEF, em face da jurisprudência dominante nesta E. Corte.

Quanto à apelação dos autores entendo que a Lei 8.678/93 extinguiu a vedação de saque por alteração de regime prevista no artigo 6º da Lei 8.162/91 e ao mesmo tempo modificou o inciso VIII, do artigo 20, da Lei 8.036/90, acrescentando, apenas, que, nos casos de saque por inatividade da conta vinculada (trabalhador permanecer três anos fora do regime do FGTS) o levantamento se dará a partir da data do aniversário do fundista "verbis":

"Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 13/07/1993)"

Destaque-se que a movimentação da conta vinculada, por inatividade, já vinha prevista na legislação de regência do Fundo, sendo que a redação original do inciso VIII, do artigo 20, da Lei 8.036/90, era:

"VIII - quando permanecer 3 (três) anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem crédito de depósitos;"

A 19/07/1994, poucos dias antes de suas contas fundiárias incidirem no inciso VIII do artigo 20 da Lei 8.036/90, os autores fazem juntar petição (fls. 79 e ss.) requerendo provimento jurisdicional que determine a liberação imediata dos saldos das contas vinculadas, alegando, em síntese que com a revogação do artigo 6º da Lei 8.162, ficava liberada a movimentação das contas fundiárias para os autores.

Em decorrência seguiu-se a decisão judicial (fls. 82 e ss.), convertendo a reclamação trabalhista em ordinária e determinando aos autores promoverem a citação da CEF.

Os autores, então, na data de 17/01/1995, quando as contas fundiárias já se subsumiam ao inciso VIII do artigo 20 da Lei 8.036/90 que permitia o levantamento dos valores, promovem a citação da CEF (fls. 84/85).

Contestado o feito, decidiu o MM Juízo de primeiro grau pela superveniência da perda de objeto da ação, o que vem o autor trazer como supedâneo à não incidência de verba honorária na presente lide.

Inatacável a r. sentença recorrida, exceto por mero detalhe na fundamentação, o qual, no entanto, não tem o condão de alterar o seu dispositivo, qual seja a mencionada superveniência da perda de objeto em função da publicação da Lei 8.678/93.

Veja-se que a mera revogação do artigo 6º da Lei 8.162/91, não veio a criar uma nova hipótese de saque de contas fundiárias. Destaque-se que, como já foi dito anteriormente, os autores promoveram a citação da CEF quando a legislação de regência do FGTS já permitia o levantamento dos valores em questão, independentemente de provimento judicial.

Assim, entendo que são descabidas alegações de não cabimento da verba honorária trazida no recurso autoral. Não é de ser provida a apelação dos autores, em face de sua manifesta improcedência.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

As questões discutidas neste processo permitem o julgamento singular dos recursos como se fundamentou.

Por todo o exposto, com amparo no art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do recurso adesivo da CEF e quanto às apelações, conheço de ambas e, **NEGO-LHES PROVIMENTO**, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença como proferida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.003912-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : ANTONIO CESAR CAMARGO MOTTA

ADVOGADO : APARECIDA PENHA MEDEIROS e outro

DECISÃO

Fls. 154/155. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.12.002133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LUIZ ROBERTO DARBEN

ADVOGADO : MIGUEL ARCANGELO TAIT e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca do noticiado às fls. 115/116, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.002628-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDUARDO CARREIRA e outro
: HELIA DE FATIMA FERNANDES CARREIRA
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
DESPACHO

Compulsados os autos, observo que o pedido de extinção formulado às fls. 201/202 foi protocolizado em 07/01/2010, data em que o recurso já havia sido julgado por esta Turma (fls. 184/186), ficando, destarte, inviabilizada a apreciação do pleito por este Relator na presente fase processual, com o registro de nada obstar a análise da questão quando da execução do julgado.

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF a se manifestar sobre eventual desistência dos embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.000798-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDMILSON BEZERRA DE SOUZA
ADVOGADO : ERICA KOLBER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
DESPACHO
Fls. 114/115. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.046309-4/MS
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TATUIBI IND/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
: TATUIBI IND/ DE ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : AIRES GONCALVES
APELADO : TATUIBI IND/ DE ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : AIRES GONCALVES
APELADO : TATUIBI IND/ DE ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : AIRES GONCALVES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.06241-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em ação de conhecimento objetivando a declaração de inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos artigos 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, julgou procedente o pedido.

A sentença restou vazada nos seguintes termos:

Posto isso, julgo procedente a ação movida por TATUIBI INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária decorrente do disposto nos artigos 25, I, e 30, IV, da Lei nr. 8.212/91, com as redações dadas pelas Leis nrs. 8.540/92 e 8.870/94, na parte a que se refere a pessoa física de que cuida o inciso V, 'a', do artigo 12, da mesma Lei de Custeio, vale dizer, na hipótese de aquisição de produtos do produtor rural cuja obrigação de pagar contribuição previdenciária incide sobre a base de cálculo prevista no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Alega a apelante, em síntese, preliminar de ilegitimidade da requerente para estar em juízo por não ser o contribuinte, mas apenas o responsável pela obrigação tributária, e, quanto ao mérito, defende a constitucionalidade da exação.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, subiram os autos.

DECIDO.

Inicialmente, dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos preconizados no artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

Quanto a preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam", merece registro que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o adquirente do produto rural tem o direito de postular a declaração de inexigibilidade da contribuição do FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA.

ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO.

1. A adquirente de produto agrícola é mera retentora da contribuição incidente sobre sua comercialização. Nessa condição, tem legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o Funrural sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGREsp - 810168, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 24/03/2009 - grifei)

Evidente que a empresa que se encontra obrigada a recolher a contribuição é parte legítima para figurar no pólo ativo de ação onde se busca seja declarada a insubsistência da obrigação, visto que nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, está sub-rogada nas obrigações do produtor rural. Nesse sentido, cabe referir, também já decidiu a Colenda Quinta Turma do TRF 3ª Região: AMS - 222015, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, DJU de 28.09.2005, p. 424.

No que se refere ao mérito, verifico que a controvérsia jurídica suscitada no presente recurso envolve a denominada contribuição do produtor rural (FUNRURAL) que, com as alterações inseridas nos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91, é exigida da apelada nas aquisições de produtos comercializados pelo produtor rural pessoa física - segurado obrigatório, equiparado ao trabalhador autônomo, nos termos do art. 12, V, "a", da Lei nº 8.212/91 - tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da sobredita comercialização.

Dispõe o art. 195 da Constituição Federal:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Por sua vez, em seu parágrafo 8º, prevê a Constituição Federal (art. 195) uma outra fonte de contribuição, devida pelos pequenos produtores rurais, pessoas físicas que explorem atividades agrícolas, em regime de economia familiar, com ajuda eventual de empregados, cuja base de cálculo é o resultado da comercialização da produção.

Para regulamentar os dispositivos constitucionais relativos a Seguridade Social, foi editada a Lei nº 8.212/91, que no art. 25, com as alterações posteriores (inclusive da Lei nº 10.256/01), dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea 'a' do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Nota-se, portanto, que, apesar da Constituição Federal ter previsto o dever de contribuir para a Seguridade Social, tendo como base de cálculo o resultado da comercialização de sua produção, apenas os segurados especiais, a Lei nº 8.212/91, em seu art. 25, acrescentou os empregadores rurais pessoas físicas.

Constata-se, outrossim, que a contribuição destinada à Seguridade Social devida pelo segurado produtor rural pessoa física, incidente sobre a comercialização de produtos, não possui parâmetro no art. 195 da CF, porque, apesar de semelhante ao segurado especial (descrito no parágrafo 8º), este contrata terceiros, o que me leva a concluir que tal contribuição consubstancia-se em nova fonte de custeio, consoante previsto pelo § 4º do art. 195, que exige lei complementar para a sua instituição.

Ou seja, as modificações introduzidas no art. 25 da Lei nº 8.212/91, relativamente aos produtores rurais pessoa física, dada a falta de correspondência com a Constituição, acabou por criar uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual deveria ter sido veiculada por lei complementar.

Forçoso concluir, portanto, pelo afastamento da exigência constante nos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91, suspendendo-se a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas naturais.

Cumprе acentuar que a matéria da constitucionalidade da exação em questão já foi objeto de recente julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852, tendo se pronunciado pela inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91 (Lei Geral da Previdência), com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, que alterou, desobrigando os recorrentes *"da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate"*.

Saliente-se, ainda, que por força do artigo 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, os órgãos fracionários dos tribunais não estão obrigados a submeter a arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público ao plenário ou ao órgão especial - como determina o artigo 97 da Constituição Federal - quando houver pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

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, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.010081-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : FRIGORIFICO RIVER LTDA

ADVOGADO : AIRES GONCALVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.06240-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em ação de conhecimento objetivando a declaração de inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL, instituída pela LC 11/71 e, posteriormente, prevista nos artigos 25 e 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212/91, julgou improcedente o pedido.

Alega a apelante, em síntese, que tem legitimidade e interesse na declaração de inconstitucionalidade do recolhimento da contribuição por decorrência da sub-rogação nas obrigações, e sustenta a inconstitucionalidade da exação.

Apresentadas contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, subiram os autos.

DECIDO.

Quanto a alegada ilegitimidade ativa "ad causam", merece registro que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o adquirente do produto rural tem o direito de postular a declaração de inexigibilidade da contribuição do FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO.

1. A adquirente de produto agrícola é mera retentora da contribuição incidente sobre sua comercialização. Nessa condição, tem legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o Funrural sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGREsp - 810168, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 24/03/2009 - grifei)

Evidente que a sociedade empresária que se encontra obrigada a recolher a contribuição é parte legítima para figurar no pólo ativo de ação onde se busca seja declarada a insubsistência da obrigação, visto que nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, está sub-rogada nas obrigações do produtor rural. Nesse sentido, cabe referir, também já decidiu a Colenda Quinta Turma do TRF 3ª Região: AMS - 222015, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, DJU de 28.09.2005, p. 424.

A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, cobrada dos empregadores em geral, e destinada ao FUNRURAL, com o objetivo de financiar a prestação de benefícios previdenciários aos trabalhadores rurais, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em face do disposto no artigo 195, sendo legítima a sua cobrança até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi extinta.

Cabe assinalar, por oportuno, que esse entendimento acha-se consagrado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL - LEGALIDADE.

I. A legislação sobre a contribuição para o FUNRURAL foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

II. O artigo 3º da Lei 7.787/89 suprimiu a contribuição sobre a folha de salários, prevista no artigo 15, inciso II, da Lei Complementar nº 11, de 1971, e não a contribuição sobre o valor dos produtos rurais prevista no inciso I do mesmo artigo.

III. Somente com a entrada em vigor do novo regime de Previdência Social, inaugurado com a promulgação da Lei 8.213/91, é que se deu a revogação expressa da contribuição para o FUNRURAL incidente sobre o valor comercial do produto (art. 138 da Lei 8.213/91).

IV. Agravo regimental improvido.

(AGREsp 278.751, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, unânime, DJ 11/06/2001, pág. 120)

TRIBUTÁRIO - FUNRURAL - LC 11/71 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI 7.787/89 - LEI 8.212/91.

1. A contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, II da LC 11/71 foi suprimida pela Lei 7.787/89 (art. 3º, § 1º).

2. Contudo, a contribuição sobre as operações de aquisição de produtos rurais pelas empresas foi devida, nos termos do art. 3º, I da Lei 7.787/89, até o advento da Lei 8.212/91, que unificou o regime de custeio da Previdência.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 280.635/MS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, unânime, DJ 13/05/2002)

Adiante, verifico que a apelante suscita a inconstitucionalidade da contribuição do produtor rural (FUNRURAL) que, com as alterações inseridas nos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91, é exigida nas aquisições de produtos comercializados pelo produtor rural pessoa física - segurado obrigatório, equiparado ao trabalhador autônomo, nos termos do art. 12, V, "a", da Lei nº 8.212/91 - tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da sobredita comercialização.

Dispõe o art. 195 da Constituição Federal:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Por sua vez, em seu parágrafo 8º, prevê a Constituição Federal (art. 195) uma outra fonte de contribuição, devida pelos pequenos produtores rurais, pessoas físicas que explorem atividades agrícolas, em regime de economia familiar, com ajuda eventual de empregados, cuja base de cálculo é o resultado da comercialização da produção.

Para regulamentar os dispositivos constitucionais relativos a Seguridade Social, foi editada a Lei nº 8.212/91, que no art. 25, com as alterações posteriores (inclusive da Lei nº 10.256/01), dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea 'a' do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Nota-se, portanto, que, apesar da Constituição Federal ter previsto o dever de contribuir para a Seguridade Social, tendo como base de cálculo o resultado da comercialização de sua produção, apenas os segurados especiais, a Lei nº 8.212/91, em seu art. 25, acrescentou os empregadores rurais pessoas físicas.

Constata-se, outrossim, que a contribuição destinada à Seguridade Social devida pelo segurado produtor rural pessoa física, incidente sobre a comercialização de produtos, não possui parâmetro no art. 195 da CF, porque, apesar de semelhante ao segurado especial (descrito no parágrafo 8º), este contrata terceiros, o que me leva a concluir que tal contribuição consubstancia-se em nova fonte de custeio, consoante previsto pelo § 4º do art. 195, que exige lei complementar para a sua instituição.

Ou seja, as modificações introduzidas no art. 25 da Lei nº 8.212/91, relativamente aos produtores rurais pessoa física, dada a falta de correspondência com a Constituição, acabou por criar uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual deveria ter sido veiculada por lei complementar.

Forçoso concluir, portanto, pelo afastamento da exigência constante nos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91, suspendendo-se a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas naturais.

Cumpra-se acentuar que a matéria da constitucionalidade da exação em questão já foi objeto de recente julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852, tendo se pronunciado pela inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91 (Lei Geral da Previdência), com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, que alterou, desobrigando os recorrentes *"da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate"*.

Saliente-se, ainda, que por força do artigo 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, os órgãos fracionários dos tribunais não estão obrigados a submeter a arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público ao plenário ou ao órgão especial - como determina o artigo 97 da Constituição Federal - quando houver pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

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, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação para declarar a inexigibilidade da contribuição prevista nos artigos 25 e 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212/91.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.009904-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SIDERURGICA BARRA MANSA S/A e outro
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
: JEEAN PASPALTZIS
APELADO : SOCIEDADE AGRICOLA SANTA HELENA LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.07.40644-4 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento objetivando a declaração de inconstitucionalidade da contribuição ao fundo de assistência e previdência ao trabalhador rural - FUNRURAL instituída pela Lei nº 4.214/62.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, ao fundamento de que subsistiria a relação jurídica tributária controvertida nos autos, resultante da "*incidência da contribuição ao FUNRURAL, consubstanciada no artigo 15, inciso II, da Lei Complementar nº 11/71*".

Nas fls. 87-91, a autora opôs embargos de declaração alegando que a sentença é "extra petita" ao fundamento de que o objeto da demanda era "*o afastamento da contribuição ao FUNRURAL instituída pela Lei nº 4.214/62 (...)*" enquanto a sentença julgou questão distinta, a saber, o afastamento da contribuição criada na forma de adicional sobre a contribuição do Decreto 1.146, de 31 de dezembro de 1970, nos termos do artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

Os embargos foram acolhidos e a sentença modificada para julgar procedente o pedido inicial e condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao FUNRURAL (fls. 92-97).

A autora opôs novos embargos de declaração nas fls. 100-103, alegando, mais uma vez, que a sentença é "extra petita", visto que apreciado pedido distinto da petição inicial, tomando por base, para a procedência da ação, a argumentação de que o Superior Tribunal de Justiça já teria decidido a matéria no sentido de que a contribuição para o FUNRURAL é indevida para as empresas que contribuem para a Previdência Urbana. Os embargos foram rejeitados na fl. 104.

O INSS interpôs recurso de apelação nas fls. 109-122. Preliminarmente, alega nulidade da sentença por julgamento "extra petita", sob o argumento de que a autora visava ser desobrigada de recolher o FUNRURAL em razão da inconstitucionalidade da Lei nº 4.214/62, e a sentença, ao acolher os embargos de declaração, concedeu pedido diverso, pois desobrigou a autora do recolhimento da contribuição para o FUNRURAL criada pela LC 11/71. No mérito, defende a constitucionalidade da contribuição fundamentada na LC 11/71.

DECIDO.

Inicialmente, dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos preconizados no artigo 475, I, do Código de Processo Civil. Extrai-se dos autos que a autora ajuizou ação objetivando a declaração de inexigibilidade do recolhimento do FUNRURAL, alegando inconstitucionalidade da Lei nº 4.214/62.

A sentença, por sua vez, julgou procedente o pedido, contudo, para declarar a inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL criada pela LC 11/71, por entender que a exação não poderia ser exigida de empresas vinculadas exclusivamente à Previdência Urbana.

Verifica-se, portanto, que a sentença decidiu sobre pedido diverso daquele que consta na petição inicial, configurando julgamento *extra petita*, em violação ao que prescreve o artigo 460, do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Desse modo, como não é dado ao julgador afastar-se do pedido formulado na exordial, deve a sentença ser anulada, remetendo-se os autos ao juízo *a quo*, para que outra seja proferida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". ERRO MATERIAL CONFIGURADO. ACÓRDÃO ANULADO.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido tratou de matéria estranha (contribuição previdenciária sobre valores pagos a administradores e autônomos) à discutida nos autos (FINSOCIAL).

2. Julgamento "extra petita" configurado. Incidência do art. 460, do CPC.

3. Recurso Especial provido. Acórdão recorrido anulado.

(STJ; REsp - 892730; Segunda Turma; Rel. Min. HERMAN BENJAMIN; DJE de 30/09/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, para declarar nula a sentença "extra petita".

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.070964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : SIDERURGICA BARRA MANSÁ S/A e outro

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

: JEEAN PASPALTZIS

APELANTE : SOCIEDADE AGRÍCOLA SANTA HELENA LTDA

: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.25192-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando o depósito judicial da contribuição ao fundo de assistência e previdência ao trabalhador rural - FUNRURAL, instituída pela Lei nº 4.214/62, para suspender a sua exigibilidade, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.

A liminar foi concedida na fl. 20, e o pedido julgado procedente nas fls. 54-55. Houve interposição da remessa oficial. A autora interpôs recurso de apelação nas fls. 71-74, pleiteando a fixação da verba honorária com base no valor da condenação.

Apelação da União (Fazenda Nacional) nas fls. 78-81. Alega, tão-somente, nulidade da sentença, por ausência de fundamentação.

Contrarrazões da parte autora nas fls. 86-88.

DECIDO.

A Constituição Federal, no artigo 93, inciso IX, determina expressamente que as decisões do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade, e o artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil, arrola, entre os requisitos essenciais da sentença, a fundamentação.

Os eminentes FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA ("Curso de Direito Processual Civil", Vol. 2, p. 236, 2007, Edições Jus PODIVM), ao analisarem esse tema, expendem magistério irrepreensível: *Como já se disse, a motivação tem conteúdo substancial, e não meramente formal. É bastante comum o operador do direito deparar-se, no seu dia-a-dia, com decisões do tipo 'presentes os pressupostos legais, concedo a tutela antecipada', ou simplesmente 'deiro o pedido do autor porque em conformidade com as provas produzidas nos autos', ou ainda 'indeiro o pedido, por falta de amparo legal'.*

Essas decisões não atendem à exigência da motivação: trata-se de tautologias, que, exatamente por isso, não servem como fundamentação. O magistrado tem necessariamente que dizer 'por que' entendeu presentes ou ausentes o pressupostos para a concessão ou denegação da tutela antecipada ; tem que dizer 'de que modo' as provas confirmam os fatos alegados pelo autor (e também, como já se viu, 'por que' as provas produzidas pela parte contrária não o convenceram). Em outras palavras, o julgador tem que 'ingressar no exame da situação concreta posta à sua decisão, e não limitar-se a repetir os termos da lei, sem dar as razões do seu convencimento.'

No caso dos autos, o juízo sentenciante, na fundamentação, limitou-se a afirmar que:

"É de rigor admitir-se que lastreiam a pretensão cautelar os requisitos da aparência do bom direito e o perigo da demora, capaz de causar lesão de difícil reparação, operando-se a providência solicitada em proveito do contribuinte, quer mediante o levantamento do dinheiro, quer pelo expediente de conversão do mesmo em receita tributária. Justifica-se, por conseguinte, o acolhimento do pedido, como intuito de assegurar a eficácia e utilidade do provimento jurisdicional a ser emitido no processo de cognição em caráter definitivo."

De fato, ausente a fundamentação da sentença recorrida, que se limitou a afirmar a presença dos requisitos autorizadores da cautelar, de rigor a anulação da sentença.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMINAR. CONCESSÃO. DEPÓSITO DE PARCELAS. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO. INEXISTENTES. NULIDADE CONFIGURADA.

I - Decisão que concede liminar em ação cautelar que objetiva depósito de parcelas do SFH em que o julgador se resume a dizer que se encontram presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, sem explicitar suas razões.

II - A fundamentação das decisões judiciais é quesito essencial à sua validade, não podendo ser afastada por seu prolator sob pena de nulidade.

III - Recurso especial provido, anulando-se o decisum objurgado.

(STJ, REsp - 181835, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 17/05/2004, p. 00108)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, para anular a sentença recorrida, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.020223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LUIZ ESTEVAM DOS SANTOS e outro

: VALDELICE BISPO BARRETO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
DESPACHO

Fl. 281. Indefiro o pedido de remessa para conciliação, haja vista que não houve manifestação da CEF sob a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência (fls. 277/279).

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.007272-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ALGEMIRO ARRUDA LEITE FILHO e outros
: IVANILDA GOMES DA SILVA LEITE
: ALGEMIRO ARRUDA LEITE
: LUCIA APARECIDA LEITE
ADVOGADO : DEJAIR MATOS MARIALVA e outro
APELADO : CONSTRUTORA MOGNO LTDA
ADVOGADO : RINALDO CESAR ZANGIROLAMI

DECISÃO

Fls. 346 e 355/356. Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos autores diretamente à ré na via administrativa, **julgo extinto** o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Face a extinção do feito, o pedido de levantamento dos valores depositados nos autos deverá ser realizado perante o MM. Juiz "a quo".

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.031355-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SANDRA CRISTINA KARALIC NARETTO
ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00041-8 2 Vr ITATIBA/SP
DESPACHO

1. Fls. 75/76: diga a União.
2. Certifique-se eventual trânsito em julgado e intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.003928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NARA LUCIA BRONZATTO DOS SANTOS e outro
: MARCO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
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, e julgou improcedente o pedido dos autores, em razão da compatibilidade do Decreto-Lei nº 70/66 com o ordenamento constitucional (fls. 220/224). Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Inconformada, a parte autora interpôs o recurso de apelação, sustentando a revisão das cláusulas do contrato de mútuo submetido às regras do Sistema Financeiro de Habitação. Requer, por consequência, a anulação da decisão e prosseguimento do feito (fls. 226/229).

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal, prevista no Decreto-Lei nº 70/66, não merece prosperar as razões expendidas pela parte autora.

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 nº 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).

Por outro lado, compulsando os autos observa-se que a presente ação foi ajuizada em 28/04/1999, sendo que o imóvel foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal, com a expedição da carta de adjudicação em 23/10/1998 (fl. 99).

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 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 886150, v.u., DJ de 17/05/2007, relator Ministro Francisco Falcão) - **destaques nossos**

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, 29 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.004140-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : PATRICIA NOGUEIRA RIBEIRO ALVES e outro

ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ e outro

: ADALEA HERINGER LISBOA

CODINOME : PATRICIA RIBEIRO ALVES SELOTTO

APELANTE : ITAMAR JOSE SELOTTO

ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ e outro

: ADALEA HERINGER LISBOA

CODINOME : ITAMAR JOSE SELOTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 317/320).

Inconformada, a parte autora interpôs o recurso de apelação, sustentando que: os reajustes das prestações e da taxa de seguro não observaram a atualização pela modalidade Plano de Equivalência Salarial - PES/CP; a exclusão da paridade na URV; os juros devem ser limitados ao percentual de 10% (dez por cento); a inversão na forma de amortização das prestações; a existência de capitalização dos juros no contrato; a exclusão do coeficiente de remuneração dos depósitos na poupança com índice de atualização do saldo devedor; e a ilegalidade do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES. Requer, por fim, a restituição ou a compensação dos valores pagos a maior (fls. 327/347).

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença extinguiu o processo sob o fundamento de que uma vez arrematado o bem objeto do contrato de financiamento implica no fim do vínculo obrigacional, não havendo mais interesse de agir por parte dos autores da presente ação.

Ocorre que, como avertido na própria sentença (fls. 318), o imóvel só foi arrematado em 24/05/2001, em data posterior ao ajuizamento da ação de conhecimento (07/05/2001), sendo inadequado falar-se em falta de interesse de agir no caso. Impedir a discussão das cláusulas contratuais e o correto cumprimento do contrato afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal, além do mais uma vez constatado, ao final, o descumprimento do contrato poderá impor-se a anulação da arrematação.

A respeito veja-se:

"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) - destaquei

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - **Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.** III - **Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.** IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido."

(STj, 1ª Turma, Resp 886150, v.u., DJ de 17/05/2007, relator Ministro Francisco Falcão)- destaquei

Assim, o recurso deve ser provido para anular a decisão recorrida, remetendo-se os autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito. Inaplicável o § 3º, do artigo 515, do CPC ao caso em apreço em razão da apresentação de laudo pericial incompleto (fls. 270/281), porquanto o mesmo não abordou a questão principal do feito, ou seja, o reajuste das prestações com a observância do Plano de Equivalência Salarial. Outrossim, a parte autora acostou aos autos a declaração do sindicato da sua categoria profissional (fls. 48/51) mencionando os índices aplicáveis ao reajuste dos salários. Desse modo, torna-se prescindível a juntada de todos os comprovantes de rendimentos da mutuária.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que seja dado prosseguimento ao feito.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.015802-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA

ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA

: ELIANA DE LOURDES LORETI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que expeça a certidão positiva de débito com efeitos de negativa (art. 206 do Código Tributário Nacional).

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática.

Com efeito, a sentença fundamenta-se na consideração de parte dos débitos estar com a exigibilidade suspensa e os demais não restarem ainda devidamente constituídos.

O alegado débito representado pela NFLD nº 32.436.286-2 estava em questão na referida medida cautelar e, como refere a sentença, "*consultado o impetrado, este oficiou à Procuradoria do INSS (fls. 953), que informou ao juízo estar o débito em questão com sua exigibilidade suspensa, por força de depósito efetuado nos autos da medida cautelar 94.028.393-8, em trâmite na 9ª Vara Federal de São Paulo (fls. 957/958)*".

Correta, destarte, a conclusão de que os débitos contidos na "*NFLD 32.436.286-2, em virtude de depósitos efetuados na medida cautelar 94.028393-8, em trâmite perante a 9ª Vara Federal de São Paulo (cf. informação da Procuradoria do INSS a fl. 957)*", estavam efetivamente com suas exigibilidades suspensas.

Em suma, não prova o INSS que à época do requerimento da certidão estivesse cassado o aludido provimento cautelar, que não perderia eficácia automaticamente e para tanto exigia decreto judicial de revogação, sendo a pretensão recursal manifestamente improcedente.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.008699-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CARLOS ALBERTO PIRES ESTEVES e outro

: MARILENE SPERANDIO ESTEVES

ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisão contratual, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e custas na forma da lei (fls. 220/232).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista o cerceamento de defesa, em razão da não determinação da produção de prova pericial e da designação da audiência de conciliação. No mérito, aduz que: os reajustes das prestações não observaram a atualização pela modalidade Plano de Equivalência Salarial - PES/CP; a redução do valor do prêmio do seguro habitacional; a exclusão do coeficiente de remuneração dos depósitos na poupança com índice de atualização do saldo devedor; a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de mútuo habitacional; e a ilegalidade do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES (fls. 235/251).

Em contra-razões, a CEF requereu a apreciação do agravo retido (fls. 186/190), no qual alega a inafastabilidade do litisconsórcio passivo necessário da União Federal e da Companhia Seguradora. Os autos, então, foram remetidos a este Tribunal (fls. 270/280).

É o relatório.

Decido.

A preliminar de cerceamento do direito de defesa, em razão da ausência de produção da prova pericial, merece acolhida, pois a instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando cerceamento ao direito da parte autora, uma vez que nos casos em que se discute a observância da equivalência salarial no reajuste das prestações de imóveis financiados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sedimentou-se o entendimento de que a perícia é imprescindível.

A respeito veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SACRE - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - HONORÁRIOS PERICIAIS - ADIANTAMENTO - ARTIGO 33 DO CPC - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 6º, VIII DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR - NÃO APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil. 2. Nas ações em que se discutem os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor de contratos de mútuo habitacional celebrados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a perícia contábil é prova técnica essencial. Portanto, torna-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa. (Precedente do TRF-1ª Região). 3. (...)."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG 200703000825560, por maioria, DJU de 19/02/2008, Relatora Des. Federal Ramza Tartuce)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE MÚTUO. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. PRECEDENTES. SENTENÇA CASSADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. Nas ações em que se discutem os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor de contratos de mútuo habitacional celebrados sob as regras do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a perícia contábil é prova técnica essencial. Precedentes. 2. Sentença cassada para determinar a realização de prova pericial. 3. Apelação parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199933000155653, v.u., e-DJF1 de 27/03/2009, Relator Juiz Federal Marcelo Albernaz)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CEF. SFH. DETERMINAÇÃO DE PROVA PERICIAL - CABIMENTO. I- A alegação de que foram cobrados valores superiores aos devidos enseja a a realização da prova pericial necessária ao julgamento do feito, devendo ser mantida. II- Dispondo o art. 332 do CPC que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação, mostra-se a perícia essencial para afastar a dúvida e ajudar na convicção do Juízo. III- Não possuindo o autor condições financeiras de arcar com as custas devidas, cabe-lhe pedir o deferimento da gratuidade de justiça, passando, desta forma, ao Poder Público o ônus decorrente desse pagamento, aplicando-se, neste caso, a Resolução 227/CJF. IV- Recurso não provido."

(TRF 2ª Região, 4ª Turma, AG 200402010006280, v.u., DJU de 07/10/2004, Des. Federal Abel Gomes)

"Sistema Financeiro da Habitação. Reajustamento das prestações. Inversão do ônus da prova. Custeio da perícia. Precedentes da Corte. 1. A necessidade da prova pericial afirmada pelo acórdão tem fundamento na medida em que se torna necessário aferir se está sendo cumprida a equivalência salarial, diante da afirmação da contestação de que vem sendo respeitada. 2. Na linha da jurisprudência da Corte, a inversão do ônus da prova, deferida nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não significa transferir para a parte ré o ônus do pagamento dos honorários do perito, embora deva arcar com as conseqüências de sua não-produção. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte."

(STJ, 3ª Turma, RESP 651632, v.u., DJ de 25/06/2007, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito) - destaques nossos

Assim, configurado o cerceamento de defesa, deve-se anular a decisão, remetendo-se os autos ao Juízo de origem para a realização da perícia e prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGÜIDA PELA PARTE AUTORA** para anular a decisão recorrida, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja realizada perícia e prolatada nova sentença.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.000876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : SERGIO TADEU BASSO e outro
ADVOGADO : RUI CELSO MANDATO TEIXEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente a ação de revisão contratual, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios e custas na forma da lei (fls. 467/478).

Inconformada, a parte autora interpôs o recurso de apelação, sustentando que: os reajustes das prestações não observaram a atualização pela modalidade Plano de Equivalência Salarial - PES/CP; os juros devem ser limitados ao percentual de 10% (dez por cento); a inversão na forma de amortização das prestações; a existência de capitalização dos juros no contrato; a exclusão do coeficiente de remuneração dos depósitos na poupança com índice de atualização do saldo devedor; o expurgo do índice de 84,32%, referente ao mês de abril de 1990 (Plano Collor); e a ilegalidade do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES (fls. 482/494).

Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal (fls. 292/296).

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro não conheço do agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi expressamente requerida pela agravante em razões ou contra-razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

1) 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. 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 foi celebrado em 28/04/1997 com previsão expressa do PES/CP como plano de reajustamento das prestações (fls. 15/31).

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES/CP) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação.

Havendo estipulação contratual nesse sentido, os reajustes das prestações devem obedecer aos mesmos índices das variações salariais dos mutuários, vedada a utilização de outro índice.

Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

No caso dos autos, o contador judicial elaborou documento (fls. 409/413) com a evolução das prestações e do saldo devedor com dados fornecidos pela Caixa Econômica Federal (fls. 320/326), bem como pelo mutuário (fls. 329/380), concluiu que as prestações cobradas foram bastante superiores àquelas encontradas com a aplicação dos índices que corrigiram os salários do mutuário conforme planilha acostada à fl. 413.

Assim, deve ser reformada a sentença nesse aspecto.

2) Substituição da TR.

Havendo previsão contratual para correção do saldo devedor nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS (cláusula nona - fl. 19) é válida a aplicação da TR, ainda que o contrato seja anterior a vigência da Lei nº 8.177/91.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior)

Súmula 295 do STJ:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

3) Expurgo do índice de 84,32%.

Pacificou-se o entendimento de que é aplicável o índice de 84,32% (IPC de março/90) ao saldo devedor dos contratos firmados no âmbito do SFH:

"AGRAVO REGIMENTAL. MÚTUO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. REAJUSTE EM ABRIL/90. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. ATUALIZAÇÃO PELA TR. POSSIBILIDADE. 1. Na amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga. 2. **O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.** 3. É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, quando houver a expressa previsão contratual no sentido da aplicabilidade dos mesmos índices de correção dos saldos da caderneta de poupança. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AGA 984064, v.u., DJ 25/05/2009, Relator Ministro João Otávio de Noronha) - **destaquei**

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES. 1 - **Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, 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, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).** 3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de 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 (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006). 3 - Incidência da súmula 168/STJ. 4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, Corte Especial, AERESP 684466, v.u., DJ de 03/09/2007, Relator Ministro Fernando Gonçalves) - **destaquei**

No entanto, a tese acima exposta não se aplica ao contrato em apreço, uma vez que o pacto foi celebrado somente no ano de 1997.

2) Quanto à capitalização dos juros.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça por sua Segunda Seção, usando da possibilidade prevista no artigo 543-C do CPC, reiterou posição no sentido da impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade no Sistema financeiro da Habitação - SFH:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. **Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.**

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. **Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."**

(STJ, 2ª Seção, RESP 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão) **destaquei**

Assim, o nosso entendimento na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de que repudiamos a capitalização de juros no contrato de mútuo firmado pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação. Contudo, verifico que não houve a cobrança de juros compostos no caso em tela, uma vez que analisando a planilha de evolução do financiamento (fls. 320/325) ino correu a amortização negativa nas parcelas.

4) Juros acima de 10%, Critério de Amortização e Coeficiente de Equiparação Salarial.

Observo que as questões referentes à limitação de juros ao percentual de 10%, a inversão na forma de amortização das prestações e a ilegalidade do coeficiente de equiparação salarial não foram objeto da ação, não sendo possível seu conhecimento.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** e conheço apenas em parte do recurso de apelação da parte autora e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar o recálculo das prestações mensais do contrato, tomando como critério único de reajuste os índices de correção dos salários da categoria profissional do mutuário, sendo que a revisão das prestações cujo vencimento ocorreu no interregno de 05/1997 a 07/2000 será estabelecida pela planilha de fl. 413, e as prestações com vencimento em 08/2000 deverá ser revisada de acordo com o reajuste da categoria profissional do mutuário.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.032728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : REGINA MARIA DE PAULA NICOLUCI e outro
: ANTONIO NICOLUCCI
ADVOGADO : TANIA RAHAL TAHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
No. ORIG. : 98.03.08986-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelos autores e pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a demanda para determinar à ré que proceda o recálculo das prestações mensais e da taxa de seguro do contrato de financiamento habitacional, com a observância da equivalência salarial por categoria profissional, bem como o percentual do comprometimento de renda dos mutuários. Dada a sucumbência recíproca, foi determinado que as custas e os honorários advocatícios se compensam (fls. 409/419).

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 421/428) sustentando, preliminarmente, a carência da ação em razão da falta de interesse processual dos autores por ausência de revisão das prestações na via administrativa. No mérito, aduz: que sempre aplicou o Plano de Equivalência Salarial para o reajuste das prestações do contrato assinado entre as partes; a aplicação da URV no reajustamento das prestações no período da implantação do Plano Real; e a legalidade da forma de cobrança do seguro habitacional. Requer, por fim, a reforma integral da sentença.

Os autores, por sua vez, interpuseram o recurso (fls. 430/447) sustentando que as prestações sejam atualizadas pela modalidade PES/CP, a exclusão do coeficiente de equiparação salarial (CES), a inversão da forma de amortização, a limitação dos juros ao percentual de 10% (dez por cento), a substituição da TR pelo INPC e a aplicação do CDC. Requer, ao final, a devolução das prestações pagas a maior ou eventual compensação dos valores devidos.

Apresentadas contra-razões somente pelos autores (fls. 452/461).

É o relatório.

Decido.

Falta de interesse processual

Quanto à suposta ausência de interesse processual do autor ante a possibilidade de obtenção da revisão das prestações administrativamente, é assente que no ordenamento jurídico pátrio não se faz necessário o prévio esgotamento da via administrativa, afastando-se a preliminar levantada.

A respeito o v. acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. INTERESSE JURÍDICO DO AUTOR. DESNECESSÁRIO O ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DO PES/CP. DEMONSTRADA POR PROVA PERICIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 01. A teor do princípio da inafastabilidade do controle judicial (CF, art. 5º, XXXV), o mutuário não está obrigado esgotar a via administrativa, para ingressar em juízo visando a revisão do contrato de mútuo hipotecário. Precedentes do TRF da 1.ª Região. 02. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Sexta Turma, a União é parte ilegítima nas causas que versam sobre os contratos de financiamento habitacional vinculados, ou não, ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH), uma vez que ela não faz parte da relação de direito material decorrente do contrato respectivo. 03. É entendimento pacificado nesta Corte que havendo laudo pericial comprovando o descumprimento por parte do agente financeiro da equivalência salarial pactuada (cláusula décima - fls. 15), com o reajuste das prestações do financiamento por índices superiores ao percebidos pelo mutuário (fl. 118), extrapolando-se o percentual de comprometimento inicial de renda estabelecido no contrato, impõe-se a adequação dos valores das prestações ao Plano de Equivalência Salarial. (AC 1998.33.00.016695-6/BA, Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv), Sexta Turma, DJ de 23/10/2006, p.68) 04. A condenação ao pagamento de verba honorária pela CEF é consequência lógico-jurídica do provimento jurisdicional favorável aos autores. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nas demandas de natureza declaratória, os honorários devem ser fixados em quantia certa ou sobre o valor da causa. Inteligência do art. 20 do CPC. 05. Apelação da União provida para excluí-la da lide. Remessa prejudicada. 06. Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida. (TRF1ª Região, 6ª Turma, AC 20000100391348, vu., Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv.), Dj de 07/05/2007, p. 57) - grifei

Passo à análise do mérito.

1) 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.

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. 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 8.177, 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, mensalente, 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. 36/50) foi celebrado em 24/07/1992, 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, que terá reajuste de acordo com o aumento salarial de sua categoria profissional, com direito à revisão dos índices em função da relação prestação/renda.

Assim, havendo estipulação contratual nesse sentido, os reajustes das prestações devem obedecer aos mesmos índices das variações salariais dos mutuários, vedada a utilização de outro índice.

Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

No caso dos autos, o Sr. Perito elaborou documentos (fls. 257/263 e 339/343) com a evolução das prestações e do saldo devedor com dados fornecidos pela Caixa Econômica Federal (fls. 116/120) e com índices de reajustes salariais fornecidos pelo sindicato da categoria profissional da mutuária (fls. 52/60), concluiu que em diversos meses as prestações cobradas foram bastante superiores àquelas encontradas com a aplicação dos índices que corrigiram os salários da mutuária.

Assim, deve ser mantida a sentença nesse aspecto.

2) Substituição da TR (aplicação do INPC).

Havendo previsão contratual para correção do saldo devedor nos mesmos moldes da caderneta de poupança (cláusula nona - fls. 42) ou das contas do FGTS é válida a aplicação da TR, ainda que o contrato seja anterior a vigência da Lei nº 8.177/91.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior)

Súmula 295 do STJ:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

3) Exclusão do C.E.S. (Coeficiente de Equiparação Salarial)

O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - instituído por força da Lei nº 8.692, de 28/7/1993 tem, como finalidade, aumentar a amortização mensal do valor financiado. Por incidir sobre o encargo mensal, o CES abrange prestações e acessórios, refletindo, inclusive, sobre prêmios de seguro.

Entendo afigurar-se legítima sua incidência somente após o advento da Lei nº 8.692, de 28/7/1993, e conquanto esteja previsto no contrato. Isto porque antes da edição da mencionada lei, o CES contava com previsão nas Resoluções nº 36/69 do BNH e 1.446/88 do BACEN, atos normativos inaptos a impor sua exigência.

Luiz Carlos Forghieri Guimarães in SFH - Sistema Financeiro da Habitação (2006:133) ensina:

"Depara-se com o exposto, que a cobrança do CES, após o advento da Constituição Federal, só poderá ocorrer depois da Lei nº 8.692/93, ou seja, em 28 de julho de 1993, antes desta data, é cobrança ilícita, pois não constava no mundo jurídico (...)"

Não é outro o posicionamento dos tribunais:

"Administrativo - SFH - Cálculo do primeiro encargo contratual - Incidência do CES - Apelação que não enfrenta os argumentos da sentença. Não conhecimento. Juros. Limite legal obedecido. (...)

2. É legítima a adoção dos critérios da tabela Price para o cálculo da primeira prestação.

3. Antes do advento da Lei 8.692, de 1993, não havia base legal para a cobrança do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, violando o princípio da legalidade os atos normativos de categoria inferior que instituíram o referido acréscimo.

4. Sobre os juros, consta dos autos que a CEF cobra juros nominais de 8,3% ao ano e juros efetivos de 8,623% ao ano. Portanto, estando a taxa efetiva abaixo do limite de 10%, nos termos do art. 6º, alínea e, da Lei 4.380/64, nenhum interesse reside em tal pedido." - Grifos não originais."

(TRF DA 4ª REGIÃO - AC 7000033597 - APELAÇÃO CIVEL 384502 - FONTES DJU DE 05.09.2001 - DECISÃO EM 26.06.2001 - RELATOR : PAULO AFONSO BRUM VAZ).

Assim, cuidando-se de pacto anterior a referida lei, deve ser excluído o Coeficiente de Equiparação Salarial para o cálculo da prestação do contrato em comento.

4) Inversão na contabilização das parcelas.

Acerca desse tema defendi que a amortização deveria preceder a atualização do saldo devedor, porém reapreciando a questão, a luz da jurisprudência do C. S.T.J., passo a adotar o entendimento oposto, ou seja, é válida a correção do saldo devedor antes do abatimento do valor referente à amortização. Justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

A respeito veja-se:

*"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. Possibilidade Correção do saldo devedor. Tabela Price. Capitalização de juros. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Súmula 83/STJ. - Rejeitam-se corretamente os embargos declaratórios se ausentes os requisitos da omissão, contradição ou obscuridade. - Ausente o requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial. - É vedada a análise do conjunto fático-probatório dos autos em sede de recurso especial. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. - Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. - **O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.** - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso. - Este Tribunal já definiu que se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação. - Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes. - Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido." (STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi) - **destaquei "CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."***

(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - **destaquei**

5) Taxas de seguro.

Nos termos do artigo 20, alínea "d" e "f", do Decreto-Lei 73/21.11.1966, a cobrança do prêmio de seguro é obrigatória no contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro de Habitação cujo objeto seja bem imóvel dado em garantia por agente financeiro público.

No caso em tela, o contrato não traz qualquer disposição específica sobre as particularidades das apólices de seguro, disciplinando apenas sua obrigatoriedade e importância nos contratos que segue o regramento da Lei nº 4.380/64.

Assim, em atenção ao contrato em litígio, há uma cláusula que dispõe sobre a correção dos encargos mensais. Vejamos.

No PES/CP, a prestação e os acessórios serão reajustados em função da data base da categoria profissional do DEVEDOR, definido na letra "A" deste contrato, mediante a aplicação da taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com aniversário no dia da assinatura deste contrato, correspondente ao período a que se refere a negociação salarial da data base da categoria profissional do DEVEDOR, acrescido do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar (cláusula décima).

Pela redação da cláusulas em comento, observa-se que a correção do prêmio de seguro será feita na mesma periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional da mutuária.

Neste sentido, veja-se:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

(...)

VII. Inexistência de previsão contratual de índice para correção monetária do seguro. Acessório que deve ser corrigido pelo mesmo índice aplicado à prestação. VIII. Agravo retido não conhecido. Recurso parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200003990518873, v.u., DJ de 14/04/2009, Relator Juiz Federal Peixoto Júnior)

Portanto, deve ser mantida a sentença nos moldes acima exposto.

6) Unidade Real de Valor (U.R.V)

À época da implementação do Plano Real, foi criada a U.R.V. (Unidade Real de Valor) pela Medida Provisória nº 434/27.02.1994 posteriormente convertida na Lei federal sob nº 8.880/27.05.1994, com o escopo de servir como padrão monetário integrando temporariamente o Sistema Monetário Nacional.

O artigo 16 da referida Medida Provisória conferiu aos órgãos públicos federais elencados no inciso III, o poder de regulamentar a aplicabilidade da URV nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Em decorrência desta competência delegada, o Banco Central do Brasil editou a Resolução nº 2059/94 que estabeleceu os percentuais de reajustes tanto das prestações quanto dos salários dos mutuários (artigo 1º). Foi determinada a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV nos reajustes subsequentes das prestações conforme critério estabelecido no artigo 2º da referida resolução.

Assim, deve ser mantida a paridade da URV nos meses em que os salários estiveram expressos naquela unidade monetária, uma vez que o objetivo foi estabelecer ao contrato de mútuo, o equilíbrio econômico-financeiro entre as parcelas do empréstimo financeiro e a renda do mutuário. Neste sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado. 2 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 3 - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. 5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo

maior do PES. 6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte. 7 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com devida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 8 - Recursos especiais não conhecidos. (STJ, 4ª Turma, RESP 576638, v.u., DJ 23/05/2005, Relator Ministro Fernando Gonçalves).- destaquei

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. 1. A norma que institui novo padrão monetário é de ordem pública e eficácia plena e imediata, conjurando alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido que obstam a sua aplicação. 2. As resoluções que se adstringem a essas normas e que regulam as relações jurídicas sobre as quais incide o novel padrão monetário, têm a mesma eficácia das regras originárias. 3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo". 4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001). 5. A intervenção estatal no domínio econômico, obedecido o fato do príncipe, deve conjugar-se com os princípios da força vinculativa dos contratos e da execução segundo a boa-fé dos contratantes. Incidindo a regra de ordem pública e sendo possível interpretar-se a novel incidência mantendo íntegra a vontade das partes, deve o Judiciário fazê-lo em nome dos princípios que prestigiam a justiça contratual e a comutatividade dos vínculos. 6. O PES foi instituído em prol do trabalhador, de sorte que infirmá-lo será majorar a prestação sem alteração quantitativa para maior dos referidos salários. 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, 1ª Turma, RESP 394671, v.u., DJ 16/12/2002, Relator Ministro Luiz Fux) - destaquei

7) Limitação dos juros ao percentual de 10%.

Recentemente o Colendo Superior Tribunal de Justiça por sua Segunda Seção, usando da possibilidade prevista no artigo 543-C do CPC, firmou o entendimento de que o art. 6º, alínea 'e', da Lei 4.380/64, não estabeleceu limite aos juros remuneratórios:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ, 2ª Seção, RESP 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão) destaquei

8) Repetição do indébito e compensação dos valores indevidamente pagos:

É entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que se refere à repetição do indébito: O pagamento indevido deve ser restituído para obviar o enriquecimento sem causa. A repetição será na forma simples quando não existir má-fé do credor ou o encargo tenha sido objeto de controvérsia judicial. São os precedentes: RESP nº 967426, 920075, 809872, dentre outros.

O art. 23 da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, prevê que as importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em

espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes. Assim, não prevê que os valores eventualmente cobrados com excesso sejam compensados com saldo devedor, mas, antes, restituídos ao mutuário, com redução nas prestações ou, acaso findas as parcelas, em espécie, nos exatos termos do aludido dispositivo legal.

Sobre o tema, colaciona-se ementa de v. acórdão:

RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - COMPENSAÇÃO DE VALORES EXIGIDOS A MAIOR PELO AGENTE FINANCEIRO COM O SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ART. 23 DA LEI N.º 8.004/90 - A compensação de eventuais valores cobrados a mais pelo agente financeiro deve ser feita em espécie ou com as prestações vencidas, nos exatos termos do art. 23 da Lei n.º 8.004/90. PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO. (RECURSO ESPECIAL Nº 859.742 - SC (2006/0123943-7))

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** para incluir a paridade da URV no recálculo das prestações do contrato do mútuo, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para afastar a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e autorizar a repetição do indébito, de forma simples, através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.003918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARTA LUCIA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELANTE : KALLAS ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : WLADIMIR CASSANI JUNIOR
: RICARDO ALEXANDRE MOREIRA LAURENTI
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 540/541: Petição de acordo entre a Autora e a Caixa Econômica Federal, diga a Kallas Engenharia Empreendimentos Ltda. a respeito, prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.17.001343-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

APELADO : FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BROTI e outro
PARTE RE' : KACEL KARAM CURI ENGENHARIA LTDA
REPRESENTANTE : MARCELO DE KARAM CURI

DESPACHO

Fls. 469/474: Requerimentos da Caixa Seguradora S/A. Digam os demais interessados a respeito, prazo comum de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.07.000426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

APELADO : MAURO BARBIERI e outro

: NIDELCE MARIA DE ANDRADE BARBIERI

ADVOGADO : AGNALDO LUIS CASTILHO DOSSI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

Fls. 658/663:

Requerimentos da Caixa Seguradora S/A.

Digam os demais interessados a respeito, prazo comum de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SEARA SANATORIO ESPIRITA DE ASSISTENCIA E RECUPERACAO DE AMERICANA

ADVOGADO : JULIANA GASPARINI SPADARO

: ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.00.00105-1 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Fl. 263: anote-se.

2. Fls. 264/270: diga a União a respeito da alteração da denominação.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Nro 3203/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.014167-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : U S J ACUCAR E ALCOOL S/A e outros
: HERMINIO OMETTO NETO
: DUSE RUEGGER OMETTO
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
SUCEDIDO : CIA INDL/ E AGRICOLA SAO JOAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00013-8 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Fls. 1481/1483. Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, ficando as autoras condenadas ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios à parte vencedora em 10% do valor da causa, restando prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.022088-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ CESAR SALLES GOMES e outro
: DIANE BALIEIRO SALLES GOMES
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ESPESANI e outro
APELADO : R A F COM/ E CONSTRUCOES LTDA e outro
ADVOGADO : ELIANE BRUNELO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELANTE : MARCIA BRUNELLO CURVELLO
ADVOGADO : LEILA FRANCO FIGUEIREDO
: CAMILA PEREIRA RODRIGUES MOREIRA MARQUES

DESPACHO

1. Fls. 821/823: anote-se conforme requerido.
2. Defiro a vista destes autos por 5 (cinco) dias.
3. Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.008961-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ADRIANA BEZERRA e outro
: AGNALDO DE PAULA BEZERRA

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Adriana Bezerra e outro contra a sentença de fls. 213/214v., que julgou improcedente o pedido cautelar, nos termos do art. 269, I e art. 807, ambos do Código de Processo Civil, determinou que o agente financeiro abstenha-se de incluir ou excluir o nome dos autores nos cadastros de proteção ao crédito e condenou-os ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) os requisitos específicos do procedimento cautelar encontram-se presentes;
- b) a medida cautelar interposta visa resguardar o direito constitucional dos mutuários à moradia, a sanar as irregularidades no procedimento executório e reverter os atos ilegais de cobrança praticados pela apelada;
- c) inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 (fls. 217/225).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs agravo retido (fls. 204/205).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 228).

Decido.

CEF. Legitimidade ad causam ainda que cedente dos créditos à EMGEA. A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24.08.01, permitiu a criação da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, nos termos seguintes:

Art. 7º. Fica a União autorizada a criar a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.

§ 1º. A EMGEA terá por objetivo adquirir bens e direitos da União e das demais entidades integrantes da Administração Pública Federal, podendo, em contrapartida, assumir obrigações destas.

§ 2º. A EMGEA terá sede e foro em Brasília, Distrito Federal.

§ 3º. O estatuto da EMGEA será aprovado por decreto.

§ 4º. A EMGEA, enquanto não dispuser de quadro próprio, poderá exercer suas atividades com pessoal cedido por órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Como se vê, a União foi autorizada a constituir empresa com o objetivo de assumir determinados créditos. Pelo Decreto n. 3.848, de 28.06.01, art. 1º, foi efetivamente criada tal Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, a qual passou a ter responsabilidade pela satisfação de certos créditos, dentre eles os decorrentes dos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, nos quais figurava como credora a Caixa Econômica Federal - CEF, a qual procedeu à respectiva cessão, acompanhada da notificação do devedor, em cumprimento ao art. 1.069 do Código Civil, matéria atualmente tratada no art. 290 do novo Código.

Não parece haver dúvida que a cessão de crédito opera seus efeitos próprios, de modo que a cessionária é parte legítima para a respectiva cobrança judicial. Mas semelhante demanda não se confunde com a concretamente proposta por mutuário para a discussão do contrato de financiamento, em relação ao qual a Caixa Econômica Federal - CEF permanece como gestora ou agente financeiro. As eventuais infrações à lei ou ao contrato, na medida em que são atribuídas à CEF, ensejam a sua própria legitimidade para figurar no pólo passivo, independentemente da participação da EMGEA no processo.

A EMGEA pode ou não ter interesse em ingressar nos autos, considerando sua condição de cessionária do crédito. Mas essa Empresa não tem o condão de impedir o exercício do direito de ação por parte do mutuário, que se abalança a discutir com a CEF o modo pelo qual esta veio a executar os seus deveres contratuais. No pólo ativo da demanda, claro está, figura o mutuário na condição de credor (titular de certo direito decorrente do contrato, ainda que restrito à sua fiel execução), e a aludida cessão restringe-se ao crédito da CEF, mas não, obviamente, aos seus deveres em relação à outra parte contratante. É certo que a EMGEA pode assumir as obrigações da CEF (MP n. 2.196-3/01, art. 7º, § 1º), mas seria necessária a anuência do mutuário para que se processe tal transferência.

Cumpra acompanhar o entendimento jurisprudencial no sentido de que a CEF deve ser mantida no pólo passivo da ação, ainda que tenha ela feito cessão de crédito em favor à EMGEA, que, por sua vez, pode validamente participar da relação processual, como segue:

SFH. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES COBRADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL. INCLUSÃO DA EMGEA.

1. A EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Decreto n. 3.848, de 26 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.

2. Mantida a CEF no pólo passivo por ser administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro.

3. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(TRF da 4ª Região, Agr. de Instr. n. 200204010219350-SC, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, unânime, j. 12.08.03, DJ 20.08.03, p. 723)

SFH. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES COBRADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL. INCLUSÃO DA EMGEA.

(...)

- A EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Decreto n. 3.848, de 26 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.

- Mantida a CEF no pólo passivo por ser a administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro.

(TRF da 4ª Região, Apel. Cível n. 199972000106000-SC, Rel. Des. Fed. Edgard Lippmann Júnior, unânime, j. 05.12.02, DJ 29.01.03, p. 456)

Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - INTERESSE DE AGIR (...).

1. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 25.07.96, no valor de R\$ 20.250.00 (vinte mil duzentos e cinquenta reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e Sistema de Amortização pela Tabela Price (fls. 23/37).

Conforme a documentação juntada aos autos principais n. 2005.61.05.010393-2 (fls. 213/215), verifica-se que o imóvel objeto de contrato firmado entre as partes foi adjudicado pela Empresa Gestora de Ativos- EMGEA em 05.09.05, sendo a respectiva carta de adjudicação devidamente registrada na matrícula do imóvel em 16.12.05.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.111609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

APELADO : JOSE RENATO POMARI e outro

ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro

APELADO : LUZIA FATIMA PALETTI POMARI

ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro

: ANTONIO LUIZ SCORCI E SILVA

No. ORIG. : 98.06.07829-2 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 61/72, que julgou procedente o pedido dos requerentes e confirmou a liminar concedida, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para impedir qualquer medida coercitiva por parte da requerida contra os requerentes, que deverão pagar as prestações diretamente à CEF pelos valores que entenderem corretos até o trânsito em julgado da ação principal e condenou o agente financeiro a arcar com as custas, bem como com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) o litisconsórcio passivo necessário com a União;
- b) cessação da tutela concedida e a extinção do processo cautelar sem julgamento do mérito, em razão dos mutuários não serem partes legítimas para proporem Ação Civil Pública ou medida cautelar;
- c) a inépcia da petição inicial e ausência de causa de pedir, dado que os autores somente alegaram o descumprimento do contrato e do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP sem trazer aos autos documentos idôneos que o comprovassem;
- d) não estão presentes o *fumus bonis iuris* e o *periculum in mora*;
- e) falta de cumprimento das condições da liminar (fls. 75/84).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 86/91).

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo, nos termos do art. 808, III, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso da requerida (fls. 96/100).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)

SFH. Cautelar individual distribuída por dependência à Ação Coletiva. Possibilidade. Nas ações que versam sobre o contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, há entendimento desta Corte de que os mutuários têm legitimidade ativa para propor medida cautelar incidental à ação coletiva:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE MÚTUO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. CAUTELAR CONEXA A AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AJUIZAMENTO PELOS MUTUÁRIOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINARES REJEITADAS. MEDIDA LIMINAR. DESCUMPRIMENTO. REVOGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

(...)

- Os mutuários não podem, individualmente, ajuizar ação civil pública, nos termos da legislação de regência. A lei especial, porém, não afasta a possibilidade de proporem medida cautelar, a fim de resguardarem seus interesses, nos termos do artigo 3º do Código de Processo Civil.

- O que ocorre é que, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 7347/85, torna-se prevento para o julgamento destas ações o juízo competente para processar e julgar a ação coletiva, tendo em vista a conexão das demandas, como se vê no caso em epígrafe.

(...)

- Recurso de apelação interposto pela CEF a que se dá provimento, restando prejudicado o recurso adesivo dos autores.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.05.007237-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.12.03)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO ASSOCIADO. DESNECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NA LIDE. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA.

1- Não há que se falar em ilegitimidade ativa do requerente, pois enquanto na ação principal a Associação Paulista dos Mutuários do SFH age como substituto processual dos seus associados (legitimação extraordinária), nesta ação cautelar o requerente atua como titular do direito substancial.

(...)

6- Preliminares rejeitadas. Apelação a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 1999.61.05.003960-7, Rel. Des. Fed. Oliveira Lima, unânime, j. 05.12.00)

Obrigações contratuais. Exigibilidade. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 10.09.04, DJ 04.10.04, p. 104)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 15.08.05, DJ 20.09.05, p. 307)

Ademais, os mutuários podem pedir a revisão extrajudicial do valor das prestações, omissão que milita em seu desfavor, especialmente no que se refere aos reajustes das prestações vinculadas à remuneração dos mutuários.

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 05.08.92, no valor de Cr\$ 86.483.684,00 (oitenta e seis milhões quatrocentos e oitenta e três mil seiscientos e oitenta e quatro cruzeiros), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento com prorrogação por 108 (cento e oito) meses e Sistema de Amortização Tabela Price (fls. 8/17).

Constata-se que a cláusula oitava do contrato firmado entre as partes estabelece que "...a prestação e os acessórios serão reajustados em função da data base da categoria profissional do DEVEDOR, mediante a aplicação da taxa de

remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança livre com aniversário no dia da assinatura deste contrato..." (fl. 12). Portanto, o que o contrato prevê não é o reajuste das prestações conforme os índices de reajustes salariais do mutuário, mas sim que apenas quanto ao aspecto temporal será levada em consideração a categoria profissional destes, o índice de reajuste das prestações será aquele aplicável à remuneração dos depósitos de poupança.

Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil, e condenar a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.006034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : BIG S/A BANCO IRMAOS GUIMARAES em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : JOSE EDUARDO VICTORIA 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 DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por Big S/A Banco Irmãos Guimarães e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 44/48 que, em embargos à execução fiscal, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar "a desconstituição do título executivo para dele ser excluída a multa moratória bem como os juros, que deverão incidir somente a partir da decretação da liquidação extra-judicial", bem como arbitrou os honorários advocatícios em 13% (treze por cento) do valor da causa, "rateados igualmente entre o embargante e o embargado" e determinou que cada parte arque com metade das custas processuais.

Em suas razões, o embargante sustenta a necessidade de "exclusão do salário família do principal e fixação do crédito do Apelado em R\$ 9.133,97, corrigido nos termos do decreto lei nº 279, e 29.11.85 e Lei 8.177 de 01.03.91", respeitando-se o concurso de credores (fls. 50/58).

O INSS, por sua vez, aduz a exigibilidade do crédito tributário, porquanto regular a fixação dos juros e da multa (fls. 84/89).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 82/83).

O Big S/A Banco Irmãos Guimarães requereu a desistência de seu recurso, noticiando sua inclusão no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09 (fls. 102/103).

Decido.

Multa fiscal contra massa falida: descabimento. O art. 23 do Decreto-lei n. 7.661 (Lei de Falências), de 21.06.45, estabelece quais os créditos que não podem ser reclamados na falência:

Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamadas na falência:

I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;

II - as despesas que os credores individualmente fizerem para tomar parte na falência, salvo custas em litígio com a massa;

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

A massa corresponde, em seu aspecto subjetivo, ao conjunto dos credores, sujeitos à regra da *par conditio creditorum*, e, em seu aspecto objetivo, à totalidade dos bens sobre os quais incide a responsabilidade pelos créditos daqueles (cfr. Requião, Rubens, Curso de direito falimentar, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 137, n. 116, e p. 153-154, n. 133). De certo modo, a massa resolve-se no conjunto de ativos e passivos a serem liquidados pelo síndico, que nessa atividade substitui o próprio falido, o qual é destituído da administração de seu patrimônio.

É natural, portanto, que o legislador impeça que certos créditos possam ser reclamados na falência. Nem todos os créditos que eventualmente sejam oponíveis contra o falido podem ser considerados, com propriedade, como integrantes da massa, como sucede com o evidente crédito a título gratuito. O respectivo credor não se qualifica como sujeito participante da massa falida.

As penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas também não podem ser reclamadas na falência (Decreto-lei n. 7.661/45, art. 23, III). A sanção penal e a administrativa têm a finalidade de estimular o cumprimento espontâneo dos correspondentes deveres. O descumprimento de preceitos penais e administrativos pelo sujeito enseja a consequência prefigurada na norma, que se resolve, basicamente, na privação de um bem juridicamente protegido (liberdade, patrimônio).

Esse fenômeno não é diferente no caso da sanção pecuniária estabelecida pelas leis penais e administrativas. Sua finalidade é estimular o cumprimento espontâneo do preceito. Ao contrário do que sucede nos negócios em geral, o crédito dela derivado não tem nenhuma contrapartida econômica ou financeira. Afora isso, não é razoável esperar que a massa, em seu aspecto subjetivo (credores), venha a cumprir certo preceito penal ou administrativo anteriormente violado pelo falido. A rigor, a função específica da pena perde seu sentido como estímulo ao cumprimento voluntário do preceito penal ou administrativo.

Alguma dúvida poderia surgir quanto à multa fiscal moratória. Em certa medida, essa sanção não se encontra absolutamente dissociada da existência de um crédito passível de ser reclamado da massa, como são os créditos tributários. Trata-se de encargo que, com efeito, é predestinado a exortar o sujeito passivo ao cumprimento espontâneo de sua obrigação fiscal. Mas, de outro ponto de vista, não deixa também de consubstanciar um acréscimo inerente ao próprio crédito tributário.

A dúvida, caso exista, tende a ser dirimida no sentido da inviabilidade da reclamação da multa fiscal moratória na falência. São nesse sentido as súmulas n. 192 e 565 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cujos textos são abaixo transcritos:

Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.

A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.

Note-se que o enunciado dessas súmulas não se refere à oportunidade em que teria surgido a exigibilidade da multa nem se ela foi habilitada na falência, pois semelhantes circunstâncias não modificam sua natureza jurídica específica. O decisivo é entender a multa moratória como pena administrativa ou não. O enunciado das súmulas deriva da premissa de ser inviável, para efeito de habilitação na falência, distinguir a multa moratória fiscal das demais sanções de indubitoso caráter administrativo, dado que o Código Tributário Nacional não estabelece nítida distinção entre ambas, pois permite a incidência de multa, posto que de aparente caráter moratório, mas que em realidade pune o devedor, sancionando-o com a imposição de encargo financeiro incomensurável com o valor do crédito tributário. São nessa linha os seguintes precedentes:

MULTA MORATÓRIA. SUA INEXIGIBILIDADE EM FALÊNCIA. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DA LEI DE FALÊNCIAS. *A partir do Código Tributário Nacional, Lei n. 5.172, de 25.10.1966, não há como se distinguir entre multa moratória e administrativa. Para a indenização da mora são previstos juros e correção monetária. RE não conhecido.*

(STJ, Pleno, RE n. 79.625-SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra, j. 14.08.75, DJ 08.07.76, in RTJ 80/104. Nota: nesse julgamento foi cancelada a súmula n. 191)

ICMS. Massa falida. Cobrança de multa moratória. Inadmissibilidade.

Dada a vigência do novo Código Tributário Nacional, não há como aplicar-se a súmula 191, vez que foi alterado o direito vigente ao tempo de sua edição. Assim, inadmissível é a cobrança de multa moratória da massa falida.

(STF, RE n. 82.167-SP, Rel. Min. Cunha Peixoto, j. 04.11.75, in RTJ 76/652)

Também é essa a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere destes julgados:

PROCESSUAL CIVIL (...) MULTA MORATÓRIA. AFASTAMENTO.

(...)

A multa moratória constitui pena administrativa, sendo, portanto, vedada sua cobrança da massa falida.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 258.926-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 171)

EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA (...) MULTA MORATÓRIA FISCAL. INAPLICABILIDADE.

(...)

Embora o parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências não diga expressamente que da massa falida não será cobrada a multa moratória, a verdade está que a multa moratória fiscal se inclui no conceito de multa administrativa, e, nessa qualidade, não pode ser reclamada na falência.

Recurso especial conhecido e provido em parte.

(STJ, REsp n. 141.055-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 26.02.02, DJ 24.06.02, p. 228)

Em síntese, a multa moratória - que é considerada sanção conseqüente à inobservância do preceito normativo tributário - não é passível de ser reclamada na falência, nos termos do inciso III do art. 23 do Decreto-lei n. 7.661/45 (Lei de

Falências), independentemente de ter sido constituída anterior ou posteriormente à decretação da quebra, pois o impedimento não decorre dessa circunstância, mas da sua própria natureza jurídica.

Juros moratórios contra a massa falida. Se é certo que a massa falida representa o universo de credores e do patrimônio afetado ao pagamento de seus créditos, não faz sentido que contra ela corram juros à míngua de ativo suficiente para o pagamento do principal. Daí resultaria ofensa à regra da *par conditio creditorum*, visto que o pagamento de juros em favor de um dos credores sacrificaria o direito ao recebimento do principal devido a outros. O art. 26 do Decreto-lei n. 7.661 (Lei de Falências), de 21.06.45, assim dispõe sobre a matéria:

Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Parágrafo único. Excetuam-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia.

Há precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, ao depois, somente se o ativo for suficiente para o pagamento do principal:

EXECUÇÃO FISCAL (...) FALÊNCIA (...) JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA (...)

Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos, e se o ativo apurado for suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros moratórios também contra a massa.

Recurso improvido.

(STJ, REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, j. 03.04.01, DJ 11.06.01, p. 137)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA (...)

1. São devidos juros moratórios anteriores à decretação da quebra, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal.

(...)

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(STJ, REsp. n. 500.147-PR, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.06.03, DJ 23.06.03, p. 279)

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar "a desconstituição do título executivo para dele ser excluída a multa moratória bem como os juros, que deverão incidir somente a partir da decretação da liquidação extra-judicial".

Contra a massa falida correm juros até a decretação da quebra, independentemente da existência de ativo suficiente para o pagamento do principal. Posteriormente à declaração da falência, a incidência de juros subordina-se à existência de ativos suficientes para o pagamento do principal devido aos credores. Ademais, a multa moratória fiscal é sanção prescrita para a inobservância do preceito jurídico, cujo crédito não representa efetiva contrapartida econômica. Sua função é estimular o cumprimento voluntário do dever, a exemplo do que sucede com as sanções penais e administrativas, entre as quais se inclui, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal. A inviabilidade de reclamar a multa moratória fiscal na falência decorre da sua natureza jurídica, não da oportunidade em que se constituiu, anterior ou posteriormente à decretação da quebra. Portanto, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso de fls. 50/58 e **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.009507-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARCELO BARBOSA e outro

: MANOEL ROCHA DE ANDRADE

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

PARTE AUTORA : MANOEL ONIAS FREIRE e outros

: MANOEL PAULO DOS SANTOS

: MANOEL PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Manoel Onias Freire e outros contra a sentença de fls. 300/301v. e 312, que considerando não ser devida a verba honorária referente aos autores que firmaram o termo de adesão à Lei Complementar n. 110/01, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a homologação do termo de adesão nos termos da Lei Complementar n. 110/01 não afasta o direito do patrono dos apelantes em perceber as verbas honorárias a qual a executada fora condenada, uma vez que o seu direito não pode ser transacionado por outrem e que lhe cause prejuízo (fls. 318/325).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 331/334).

Decido.

Honorários advocatícios. Transação. FGTS. Coisa julgada. Cabimento. Precedentes do TRF. Discute-se quanto aos efeitos da transação extrajudicial celebrada pelo correntista do FGTS quanto aos honorários advocatícios de seu patrono na ação de expurgos inflacionários (LC n. 110/01).

Invoca-se a Lei n. 9.469, de 10.07.97, art. 6º, § 2º, acrescentado pela Medida Provisória n. 2.226, de 04.09.01, segundo o qual "acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado".

Argumenta-se, também, que incidiria o art. 29-C da Lei n. 8.036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, o qual estabelece que nas ações "entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

A respeito da matéria, tem predominado o entendimento de que esses dispositivos, independentemente de sua eficácia sobre os feitos em tramitação, não têm a propriedade de desconstituir o direito autônomo do advogado que já se encontra protegido pela coisa julgada, em conformidade com o disposto no art. 23 da Lei n. 8.906/94:

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

São nesse sentido os precedentes deste Tribunal:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI Nº 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPETRAÇÃO PELO ADVOGADO EM DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O mandado de segurança constitui a via processual adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária.
2. 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 o capítulo acessório da sucumbência.
3. 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.
4. Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados dos autores têm direito autônomo à execução do referido acórdão no tocante à verba honorária sucumbencial.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 2006.03.00.049220-6, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, maioria, j. 07.02.07, DJ 23.03.07, p. 310)

EMENTA: TRANSAÇÃO. FGTS. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N. 8.036/90. ART. 29-C.

1. A Lei Complementar n. 110/01 faculta a realização de acordo para recebimento de créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS, desde que o titular firme o termo de adesão (art. 4º, I).
2. O artigo 29-C da Lei n. 8.036, de 15.05.90, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, dispõe ser indevida a condenação em honorários advocatícios.
3. Ressalvada a coisa julgada relativa ao direito autônomo dos honorários advocatícios, a norma processual incide imediatamente sobre os processos pendentes, à exceção dos atos processuais já praticados.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.000499-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 07.06.04, DJ 03.08.04, p. 187)

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - LC 110/2001 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DIREITO AUTÔNOMO DO PATRONO, MESMO QUE NÃO TENHA PARTICIPADO DA CELEBRAÇÃO DA TRANSAÇÃO - ART. 5º, XXXVI, DA CARTA MAGNA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

(...)

3. A matéria decidida à fl. 60, diz respeito apenas à concordância

com os valores depositados nas contas vinculadas dos autores, em decorrência do cumprimento da obrigação contida no título judicial. A verba honorária, como se sabe, pertence ao advogado, logo, não poderia ser depositada nas contas vinculadas do FGTS de titularidade dos autores.

4. A par disso, tendo os autores pleiteado o depósito das verbas de sucumbência e indeferido tal pedido, a evidência, que a decisão agravada não tratou de matéria preclusa, como alega a CEF em contraminuta. Preliminar rejeitada.

3. O documento acostado aos autos noticia que somente o autor Antônio de Souza Barros, sem a assistência de seu patrono, aderiu, em data posterior ao trânsito em julgado da r. sentença, ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, reconhecidas judicialmente, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, de modo que são devidos os honorários advocatícios decorrentes da condenação.

4. Pelo princípio da especialidade a regra contida no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, que dispõe exclusivamente sobre o FGTS, introduzida pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 24.08.01, prevalece sobre as disposições da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001 que veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, de cunho eminentemente tributário.

5. Com o trânsito em julgado da r. sentença condenatória, os autores não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhe pertencia.

6. 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 adesão firmada com a CEF, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007.03.00.052285-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 29.10.07, DJ 11.12.07, p. 690)

EMENTA: 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 fixados em sentença

condenatória transitada em julgado 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 provido.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 2005.03.00.072155-0, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 28.03.06, DJ 26.05.06, p. 431)

Do caso dos autos. Em 20.08.01, a Caixa Econômica Federal - CEF foi condenada a pagar os índices de 06.87 (18,02%), 01.89 (42,72%), 04.90 (44,80%), 05.90 (5,38%) e 02.91 (7,00%) sobre as contas do FGTS dos autores, fixando-se os honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) da condenação (fl. 81).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs o recurso de apelação, ao qual foi julgado improcedente por acórdão transitado em julgado em 24.09.02 (cf. certidão de fl.134).

Nessa ordem de ideias, as transações operadas em relação aos autores Manoel Rocha de Andrade e Marcelo Barbosa afetam a verba honorária devida, pois a data de adesão aos termos da Lei Complementar n. 110/01 (03.09.02 e 26.07.02) são anteriores à formação da coisa julgada, conforme demonstram os documentos de fls. 268/269.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.012523-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA REGINA NUNES GERALDO e outros

: MARIA ROSA VITAL

: OLIVIO VAZ

: OSMAR RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

PARTE AUTORA : MARIA RESENDE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Regina Nunes Geraldo e outros contra a sentença de fls. 317/318, que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I e II, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) inaplicabilidade dos índices constantes do Manual de Orientação Procedimentos para Cálculo;
- b) direito à recomposição do saldo e à correta atualização monetária, nos moldes da Lei n. 8.036/90;
- c) que a ré não cumpriu com sua obrigação de forma correta;
- d) deve a apelada ser compelida a dar integral cumprimento à obrigação de fazer, recompondo todas as contas vinculadas ao FGTS dos apelantes corrigindo-as conforme as tabelas oficiais de correção do FGTS;
- e) a inaplicabilidade do Provimento n. 26/01, devendo os cálculos serem feitos com base nos critérios estabelecidos para as contas vinculadas ao FGTS (fls. 321/329).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 335/338).

Decido.

FGTS. Liquidação. Correção monetária. A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 561/07, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral".

Os índices são os oficiais, excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados os expurgos. No entanto, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual.

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a)* aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b)* não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c)* a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d)* a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; *e)* após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Do caso dos autos. A sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau condenou a CEF à correção dos saldos das contas do FGTS dos autores em relação ao índice de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), determinando a correção monetária nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal (fl. 117).

O recurso interposto pela CEF foi conhecido em parte e negado seguimento (fl. 161), subsistindo, portanto, o provimento jurisdicional do Juízo de primeiro grau que determinou a aplicação do Provimento n. 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Ademais, parte autora se insurge contra a extinção da execução alegando que os percentuais de reajuste estão em desacordo com a tabela oficial do FGTS, contudo, esta não é aplicável ao caso, conforme a fundamentação apresentada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.13.003194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSEFA FELICIANO RIBEIRO

ADVOGADO : VALERIA OLIVEIRA GOTARDO e outro

APELADO : CIA HABITACIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB

ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA TANGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A
ADVOGADO : FERNANDO FELIPE ABU JAMRA
: CARLOS AMERICO TIBERIO

DESPACHO

Fls. 398/399:

Requerimentos da Real Previdência e Seguros S/A.

Digam os demais interessados a respeito, prazo comum de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.015290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EUCLIDES VINHOLES NETO
ADVOGADO : ADRIANA LUCIA LODDI RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00017-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 23/24, que julgou procedentes os embargos "para determinar o levantamento da penhora realizada nas fls. 28 dos autos principais, cancelando-se o seu registro no Cartório de Registro de Imóveis" e condenou o embargado no pagamento das custas e honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa.

O INSS recorre argumentando, em síntese, que não deu causa à constrição indevida e deve se isentar do pagamento de honorários advocatícios (fls. 26/30).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 38/46).

Decido.

Bem de família. Único imóvel. Residência. Familiares. Caracterização. O único imóvel do devedor destinado à residência de seus familiares não o descaracteriza como bem de família, aplicando-se a ele a proteção prevista na Lei n. 8.009/90:

CONTRATO DE MÚTUO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 8.009/90.

- Esta Corte de Justiça tem ampliado a interpretação dada ao artigo 1º da Lei 8.009/90, no sentido de que, o fato de familiares do executado residirem no único imóvel que possui, não o descaracteriza como bem de família.

- Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 377.901, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 22.02.05)

CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. FAMILIARES DO DEVEDOR QUE RESIDEM NO IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE.

I - A impenhorabilidade estabelecida pela Lei 8009/90 visa resguardar a entidade familiar, abrangendo também o único imóvel do devedor no qual residem seus familiares.

II - Precedentes: REsp nº 186.210/PR, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 15/10/2001 e REsp nº 160.058/SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 28/08/2000.

III - Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 450.812, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.09.04)

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida 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. A decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos "para determinar o levantamento da penhora realizada nas fls. 28 dos autos principais, cancelando-se o seu registro no Cartório de Registro de Imóveis" e condenou o embargado no pagamento das custas e honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa.

Tendo em vista a concordância do embargado (fls. 14/15) e os documentos anexados à petição inicial (fls. 10/12), que comprovam que o imóvel penhorado se trata de bem de família, não merece provimento o reexame necessário. Ademais, não é devida a exclusão dos honorários advocatícios, uma vez que o INSS contribuiu, mesmo que indiretamente, para a constrição do bem de família.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Fls. 50/51: desaparece-se a Execução Fiscal n. 177/2003, tendo em vista que sua permanência, em apenso, não interessa ao julgamento dos embargos. Após, encaminhe-se à origem. Intime-se a Procuradoria Regional Federal da 3ª Região conforme requerido.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.006271-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MAX GOMES DOS SANTOS e outro

: ANA PAULA SANTOS DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão de fls. 268/274, que negou provimento à apelação da parte autora, nos termos seguintes:

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 22.10.04 (fl. 58), no valor de R\$ 43.083,60 (quarenta e três mil, oitenta e três reais e sessenta centavos), prazo de amortização de 239 (duzentos e trinta e nove) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização Tabela Price (fls. 45/46).

Afasto a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa haja vista que não houve impugnação oportuna do despacho que indeferiu a produção da prova pericial.

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Tendo a parte interessada renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a concordância da parte contrária (fls. 279/280), torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADO** o agravo de fls. 281/283. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.021172-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CASA DO TAPECEIRO LTDA e outros

ADVOGADO : ANDRE WEHBA e outro

APELANTE : GERALDO DE CARVALHO

: MARIA HELENA LEITE SILVA DE CARVALHO

: GERALDO AQUINO DE CARVALHO

: GERALDO DE CARVALHO JUNIOR

ADVOGADO : ANDRE WEHBA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante contra a sentença de fls. 82/86, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou ao pagamento de honorários advocatícios nos encargos da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor objetivado na execução fiscal, corrigido a partir da interposição dos presentes embargos, custas na forma lei.

Em suas razões, aduz os seguintes argumentos:

a) nulidade da CDA, pois elaborada de forma obscura e inconclusa quanto ao tributo ou crédito está sendo exigido;

b) nulidade da sentença, em razão do cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide e falta de juntada do processo administrativo e prova pericial;

c) prescrição do crédito tributário (fls. 90/99).

Apresentação das contrarrazões (fls. 104/114).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos

determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Processo administrativo. Desnecessidade. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a juntada do processo administrativo (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 94.03.084453-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJF3 19.11.08, j. 22.09.08).

Perícia. A realização de prova pericial em embargos à execução fiscal subordina-se à demonstração de sua necessidade mediante a apresentação de documentos que infirmem a presunção de liquidez e exigibilidade do crédito tributário indicados no título executivo extrajudicial (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2001.61.15.001472-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 12.02.08, j. 17.12.07).

Prescrição. Interrupção. Refis. Súmula n. 248 do TFR. Aplicabilidade. Consoante a Súmula n. 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir do dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. Esse entendimento é aplicável ao Refis (STJ, 2ª Turma, ADRESP n. 964745, Rel. Des. Fed. Humberto Martins, j. 20.11.08; TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC n. 2007.03.00.103839-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.01.09; 2ª Turma, AC n. 2007.03.00.094324-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 22.01.08).

Do caso dos autos. Verifico que a parte embargante foi excluída do Refis em 15.05.02 (fls. 76/79), ensejando o recomeço da prescrição, logo em 31.05.2005, momento da propositura da ação de execução fiscal, não havia decorrido o prazo prescricional para cobrança do crédito tributário.

Nas demais questões, a apelante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Desse modo, a sentença impugnada merece ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.036928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALMIR LIMA BEZERRA e outro

: ANA LUCIA BRONZATTI BEZERRA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Almir Lima Bezerra e outro contra a sentença de fls. 362/372 e 378/379 v., que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I do Código de Processo Civil para condenar a ré a revisar o valor das prestações de acordo com os reajustes aplicados à categoria profissional dos autores. Em face da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Custas *ex lege* e *pro rata*.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) há a prática de anatocismo por meio da aplicação da Tabela *Price*;
- b) não é admissível o uso da TR para o reajuste do saldo devedor, pois esta não mantém o equilíbrio contratual porquanto não guarda relação com a inflação, mas sim, reflete a taxa de juros bancários;
- c) a taxa de juros cobrada pela ré excede o limite legal, devendo-se as prestações e o saldo devedor serem recalculados de acordo com a taxa prevista na Resolução do BACEN n. 1.446/88, item XII, alínea "a";
- d) consoante a resolução 1.446/88 o saldo devedor remanescente deve ser coberto pelo FCVS porquanto o valor financiado é inferior a 2.500 OTN/VRFs;
- e) a ré seja condenada no ônus da sucumbência (fls. 381/395).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 397/399).

Decido.

Tabela *Price* ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela *Price*, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea *c* do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela *Price*. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela *Price* para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei n° 4.380/64.

2. A Tabela *Price* tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3o da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3o. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25 Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

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.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

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 a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. 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, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. 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).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Taxa máxima de juros. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o limite para a taxa efetiva de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3o da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

Art. 3o. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 14.04.97 (fl. 56), no valor de R\$ 26.500,00 (vinte e seis mil e quinhentos reais), com prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses com prorrogação por 108 (cento e oito) meses, Sistema de Amortização Tabela *Price*, taxa anual de juros nominal de 9% (nove por cento) e efetiva de 9,3806% (nove inteiros e três mil, oitocentos e seis décimos milésimos por cento) e ausência de contribuições ao FCVS no valor das prestações (fl. 44). Os autores estão em situação de inadimplência desde fevereiro de 2001 (fl. 173).

O recurso não merece acolhimento. Improcedente o pedido de quitação do financiamento pelo FCVS porquanto o contrato firmado entre as partes estabelece que é de inteira responsabilidade dos devedores o pagamento de eventual saldo devedor residual, consoante o parágrafo oitavo da cláusula décima primeira (fl. 48) A taxa de juros cobrada está

de acordo com o limite legal permitido. Os demais pedidos igualmente não prosperam, conforme a fundamentação desenvolvida. Destarte, a parte autora tão-somente se insurge contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.091852-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : CLAUDIO DERMARGOS NAMUR

ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.02034-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 120/122 que julgou procedente a medida cautelar proposta pela parte autora. Custas *ex lege*.

Não houve interposição de apelação (fl. 123 v.).

Decido.

Cautelar. Sobrestamento da execução extrajudicial. Sentença proferida na ação principal não transitada em julgado. Interesse de agir na medida acautelatória. Existência. A ação cautelar visa apenas resguardar direito ameaçado pela tardia solução da lide principal e pressupõe o perigo da demora e a plausibilidade do direito substancial invocado, tradicionalmente conhecidos por *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

Malgrado o art. 808, III, do Código de Processo Civil disponha expressamente cessar a eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, tem-se entendido que persiste interesse de agir nas ações cautelares em que se objetiva suspender a execução extrajudicial promovida nos moldes do Decreto-lei n. 70/66 enquanto não definitivamente encerrada a ação principal:

CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - AÇÃO CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o '*periculum in mora*'. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal. No caso, a ação principal foi julgada improcedente, o que demonstra a ausência da plausibilidade do direito invocado na ação cautelar e não a perda do seu objeto.

2. O art. 808, III, do CPC é expresso no sentido de que, com o julgamento da ação principal, cessa a eficácia da medida cautelar. Todavia, observo que, no caso dos autos, ainda não foi definitivamente encerrado o feito principal, sendo certo que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto a ação principal estiver em tramitação.(...). (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.03.99.005981-8-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.05.08, DJF3 08.07.08)

Do caso dos autos. A decisão proferida nos autos principais n. 1999.03.99.091853-6, em suas fls. 229/232 v., transitou em julgado (cfr. fl. 235). Destarte, o interesse de agir das partes na medida acautelatória não mais persiste, consoante a fundamentação desenvolvida.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.028335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte embargante e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 57/59 e 71 que julgou parcialmente procedentes os embargos para afastar a cobrança da contribuição sobre o abono de férias. Em face da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Em suas razões, a parte embargante recorre, em síntese, com o argumento de que é ilegal a aplicabilidade da TR como índice de correção monetária, a teor da ADIn n. 493-0 (fls. 77/83).

Em suas razões, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS recorre, em síntese, com o argumento de que a embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, sem destacar competências e valores (fls. 94/97).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 88/92 e 101/103).

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Taxa Referencial Diária - TRD ou Taxa Referencial - TR. Admissibilidade. É sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154).

Do caso dos autos. A sentença merece parcial reforma. A embargante contesta a incidência de contribuições previdenciárias sobre o abono de férias, não obstante, não há nos autos documentos que comprovem o seu efetivo recolhimento. Destarte, a embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Improcedente o

pedido para se afastar a incidência da Taxa Referencial Diária - TRD ou Taxa Referencial - TR para a correção monetária dos débitos, consoante a fundamentação desenvolvida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para reformar em parte a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTES** os embargos; e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da embargante, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condene a parte vencida a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.028333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ARTHUR CESAR WHITAKER DE CARVALHO e outros

: PAULO CESAR VIDAL PEREIRA BARRETO

: VALDYR GABRIEL

: MARIO ANTONIO CARNEIRO CILENTO

ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte embargante e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 68/71 e 83 que julgou parcialmente procedentes os embargos para afastar a cobrança da contribuição sobre o abono de férias. Em face da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Em suas razões, a parte embargante recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

a) é ilegal a aplicabilidade da TR como índice de correção monetária, a teor da ADIn n. 493-0;

b) os sócios não poderiam ser responsabilizados, tendo em vista que não se encontram presentes os requisitos previstos no art. 135 do Código Tributário Nacional (fls. 87/101).

Em suas razões, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS recorre, em síntese, com o argumento de que a embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, sem destacar competências e valores (fls. 106/110).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 111/120 e 124/126).

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Taxa Referencial Diária - TRD ou Taxa Referencial - TR. Admissibilidade. É sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Do caso dos autos. A sentença merece parcial reforma. A embargante contesta a incidência de contribuições previdenciárias sobre o abono de férias, não obstante, não há nos autos documentos que comprovem o seu efetivo recolhimento. Destarte, a embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Improcedentes os pedidos deduzidos para se afastar a responsabilização tributária dos sócios e incidência da Taxa Referencial Diária - TRD ou Taxa Referencial - TR para a correção monetária dos débitos, consoante a fundamentação desenvolvida. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para reformar em parte a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTES** os embargos; e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da embargante, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a parte vencida a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.17.002665-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE APARECIDO OTAVIANO e outro

: CELINA APARECIDA FUZARO OTAVIANO

ADVOGADO : HERACLITO LACERDA NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : IND/ DE CALCADOS CASEMIR LTDA e outros

: GISELDA A M AGOSTINHO

: ADEMIR AGOSTINHO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sobre os embargos de declaração opostos às fls. 209/216.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.003173-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
: THAIS HELENA ASPRINO DOS SANTOS
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00545-6 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

1. Fls. 250/251: Anote-se.
2. Fls. 253/254: Manifeste-se a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).
Após, retornem conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.017186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GRAFICA SILFAB LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

1. Fl. 410/415: manifeste-se a União a respeito da renúncia do direito sobre o qual se funda a ação.
2. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.004648-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
: THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00564-8 1 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

1. Fls. 265/266: Anote-se.
2. Fls. 268/269: Manifeste-se a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).
Após, retornem conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.008345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SHEYLA SOUZA DE MENEZES

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sheyla Souza Menezes contra a sentença de fls. 378/394, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) houve cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide para o caso em tela, já que há necessidade de demonstração numérica das disparidades cometidas pela ré via prova pericial;
 - b) há a prática de anatocismo e de capitalização de juros;
 - c) diante das irregularidades do contrato os valores pagos nas prestações não conseguem amortizar o saldo devedor, perenizando-se a dívida;
 - d) deve o contrato ser revisado para que seja restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, de forma a dar cumprimento à função social dos contratos conforme as disposições legais do SFH;
 - e) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os mutuários são induzidos a erro pelos agentes financeiros, tais agentes lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas, razão pela qual há que se falar em teoria da imprevisão em oposição a muitas questões da teoria geral dos contratos;
 - f) o agente financeiro ao não estipular o PES/CP no contrato se utiliza de recursos sociais do SFH em desobediência às finalidades sociais do sistema;
 - g) a ilegalidade da "venda casada" do seguro ante o Código de Defesa do Consumidor;
 - h) deve ser aplicado unicamente o PES/CP no reajuste das prestações;
 - i) a ilegalidade da aplicação do Sistema de Amortização Crescente - SACRE e dos juros cobrados;
 - j) é abusiva a taxa anual de juros em comparação com os que são pagos às contas do FGTS;
 - k) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ante as cláusulas abusivas do contrato;
 - l) a ilegalidade da cobrança da taxa de administração e risco de crédito;
 - m) não há que se falar na utilização da Taxa Referencial - TR para se efetuar a correção do saldo devedor porquanto a TR não é expressão de atualização monetária, mas sim, índice de remuneração de capital, a teor da ADIn n. 493;
 - n) a amortização deve anteceder a atualização do saldo devedor;
 - o) a repetição em dobro do indébito dos valores cobrados a título de taxa de administração e risco de crédito;
 - p) a inconstitucionalidade do procedimento da execução extrajudicial com fulcro no Decreto-Lei. 70/66;
 - q) a inadmissibilidade da inscrição do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito (fls. 396/483).
- Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.

- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra 'e' do artigo 6º da Lei nº

4.380/64, bem como aplique a tabela 'price' no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.

- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo 'a quo', de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)

SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.

- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmo índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.

- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.

- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo.

(TRF da 4ª Região, *3ª Turma, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos

mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

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.

(...)

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 (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andriighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. 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.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
 2. Entretanto, 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.
 3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
 4. Recurso especial improvido.
- (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).
- (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d* e *f*, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros. A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

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 (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Taxa máxima de juros. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o limite para a taxa efetiva de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3o da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

Art. 3o. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. 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 (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

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.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

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 a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. 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, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. 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).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AERESP n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade. Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da

Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição.* (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição.* (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

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)

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- *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. 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)

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)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

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)

Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. *A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.*

Agravo regimental provido em parte.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 787.159-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 21.11.06, DJ 19.03.07, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - *Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).*

2 - *Recurso não conhecido.*

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 610.063-PE, Rel. Min. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 11.05.04, DJ 31.05.04, p. 324)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 22.12.00 (fl. 44), no valor de R\$ 50.401,00 (cinquenta mil, quatrocentos e um reais), com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento sem prorrogação, taxa anual de juros nominal de 6% (seis por cento) e efetiva de 6,1677% (seis inteiros, mil seiscentos e setenta e sete décimos milésimos por cento) e Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fl. 31). A parte autora está em situação de inadimplência desde março de 2005 (fl. 179).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Por fim, assentada a constitucionalidade

do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.
Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.028881-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SHEYLA SOUZA DE MENEZES

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sheyla Souza Menezes contra a sentença de fls. 181/197, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) no procedimento de execução extrajudicial deve haver, necessariamente, a citação do devedor;
 - b) a citação do devedor deve ser pessoal ou, caso contrário, será nulo o leilão realizado;
 - c) a execução extrajudicial, prevista no Decreto-lei n. 70/66, não observa o devido processo legal, além de não ter sido acompanhada por advogado;
 - d) é ilegal a adjudicação, pelo próprio banco credor, do imóvel objeto da execução;
 - e) a escolha do agente fiduciário deve ser de comum acordo do credor e do devedor;
 - f) a ilegalidade da execução extrajudicial ante o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66;
 - g) liminar concedida em Ação Civil Pública proposta pelo Idec suspendeu a aplicação do Decreto-lei n. 70/66 nos contratos do SFH;
 - h) o ajuizamento anterior, pelo autor, de ações que questionam o contrato em questão;
 - i) o processo de execução extrajudicial, que acabou culminando com o praxeamento do imóvel, constitui-se em ato de atentado, uma vez que as ações anteriores impediam que o réu prosseguisse com a execução (fls. 199/230).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 233/234).

Decido.

Obrigações contratuais. Exigibilidade. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 10.09.04, DJ 04.10.04, p. 104)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 15.08.05, DJ 20.09.05, p. 307)

Ademais, os mutuários podem pedir a revisão extrajudicial do valor das prestações, omissão que milita em seu desfavor, especialmente no que se refere aos reajustes das prestações vinculadas à remuneração dos mutuários.

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

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)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- 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. 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)

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)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

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)

Execução extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI 70/66, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.004/90. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

(...)

2. A intimação por edital é lícita, consoante permissivo contido no Decreto-lei nº 70/66. Assim, não se justificam as alegações de irregularidades no procedimento extrajudicial.

3. Recurso Especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 465.963-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 21.10.03, DJ 03.11.03, p. 251)

Sistema Financeiro de Habitação. Aviso. Execução extrajudicial. Praça. Intimação. Precedente da Corte.

1. Destacadas pelo Acórdão recorrido as peculiaridades do caso, não se pode inquirir de nulidade a intimação por edital, desde que não localizado o devedor para efeitos de intimação pessoal, considerando que o aviso de cobrança foi expedido e que certificado que a devedora se encontrava em lugar incerto e não sabido, afastados, por isso, os paradigmas trazidos no especial.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 476.216-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.06.03, DJ 25.08.03, p. 303)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

(...)

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

Execução extrajudicial. Suspensão. Exigibilidade do depósito das prestações. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

Ação de revisão de contrato. Julgamento de improcedência. Proibição de ajuizamento pelo credor da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66. Precedentes da Corte.

1. *Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Nessa ordem de idéias, não é suficiente ao devedor intentar a demanda para, em virtude de suas razões, ensejar a suspensão da execução extrajudicial. Para tanto, é imprescindível que realize o depósito do valor do débito:

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.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 537.514-CE, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 11.05.04, DJ 14.06.04, p. 169)

Acrescente-se que a Lei n. 10.931, de 02.08.04, em seu art. 50, §§ 1º e 2º, estabelece que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, o qual deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, enquanto que a exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados. Em outras palavras, é necessário, de um lado, o pagamento do valor incontroverso, de outro, o depósito da parcela remanescente objeto de controvérsia.

Note-se que esse dispositivo não ofende o Código de Defesa do Consumidor, posto que este seja aplicável às instituições financeiras (CDC, art. 3º, § 2º; STJ, Súmula n. 297), uma vez que se trata de *lex specialis* cujo escopo de permitir a subsistência do Sistema Financeiro da Habitação. Ao contrário do que por vezes se sustenta, respeitar as regras desse sistema milita em prol do acesso do trabalhador à moradia (CR, 6º) e à função social da propriedade (CR, art. 170, III), pois não se justifica que o mutuário que tenha obtido o financiamento prejudique com sua inadimplência outros interessados em participar do sistema. Por essa razão, a exigência de se declinar tanto o valor incontroverso e quanto o valor controvertido, para efeito respectivamente de pagamento e de depósito, não ofende a garantia de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV): não se trata de depósito estabelecido como condição de procedibilidade carreada ao mutuário, mas sim requisito necessário para que o credor seja obstado de promover os atos executivos que, do contrário, faria jus (CPC, art. 585, § 1º). Ademais, assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial consoante proclamado pelo Supremo Tribunal Federal, ficam também afastadas as objeções de que, obliquamente, o dispositivo agrediria as garantias constitucionais da ampla defesa (CR, art. 5º, LV), do contraditório (CR, art. 5º, LV), do devido processo legal (CR, art. 5º, LIV), e do juiz natural (CR, art. 5º, LIII).

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 10.09.04, DJ 04.10.04, p. 104)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 15.08.05, DJ 20.09.05, p. 307)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Por essas razões, é inaplicável o § 4º do art. 50 da Lei n. 10.931/04, segundo o qual o juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º do referido dispositivo legal em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

Agente fiduciário. Escolha unilateral. Admissibilidade. É admissível a escolha unilateral do agente fiduciário pelo agente financeiro para promover a execução extrajudicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

(...)

7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

(...)

9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

(...)

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da

República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar, e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 485.253-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 05.40.05, DJ 18.04.05, p. 214)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 22.12.00 (fl. 44 dos autos principais), no valor de R\$ 50.401,00 (cinquenta mil, quatrocentos e um reais), com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento sem prorrogação, taxa anual de juros nominal de 6% (seis por cento) e efetiva de 6,1677% (seis inteiros, mil seiscentos e setenta e sete décimos milésimos por cento) e Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fl. 31 dos autos principais). A parte autora está em situação de inadimplência desde março de 2005 (fl. 179 dos autos principais). A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Por fim, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.026557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SHEYLA SOUZA DE MENEZES

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sheyla Souza Menezes contra a sentença de fls. 172/188, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a necessidade da medida cautelar e a presença do *periculum in mora* e do *fumus bonis iuris* ratificam o interesse de agir dos autores;
- b) deve ser concedida liminar para evitar o perecimento do direito com a perda do bem e proteger os nomes e o crédito dos autores;
- c) o agente financeiro executa o contrato em desobediência às finalidades sociais do Sistema Financeiro da Habitação - SFH;
- d) execução deve ser suspensa, ainda que o devedor deixe de pagar as prestações, porquanto há tão-somente insurgência contra a atitude ilícita do credor;
- e) é abusiva a taxa de juros cobrada no contrato de mútuo habitacional porquanto a taxa de juros paga às contas do FGTS é bem menor;
- e) a irregularidade da venda "casada" do seguro habitacional, o que impede a liberdade de escolha e o atendimento dos interesses dos mutuários em favor da ré;
- f) a equivalência salarial é a única forma viável para se pagar a dívida;
- g) os juros embutidos nas prestações impedem a amortização do saldo devedor;
- h) é ilegal a incidência de TR sobre os juros do contrato, o que caracteriza o anatocismo;

- i) diante das diversas irregularidades no cumprimento do contrato, os valores pagos nas prestações não conseguem amortizar o saldo devedor, perenizando-se a dívida;
- j) necessidade de intimação pessoal no processo de execução extrajudicial (fls. 190/217).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 232/233).

Decido.

Obrigações contratuais. Exigibilidade. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 10.09.04, DJ 04.10.04, p. 104)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 15.08.05, DJ 20.09.05, p. 307)

Ademais, os mutuários podem pedir a revisão extrajudicial do valor das prestações, omissão que milita em seu desfavor, especialmente no que se refere aos reajustes das prestações vinculadas à remuneração dos mutuários.

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

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)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- 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. 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)

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)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

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)

Execução extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI 70/66, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.004/90. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

(...)

2. A intimação por edital é lícita, consoante permissivo contido no Decreto-lei nº 70/6. Assim, não se justificam as alegações de irregularidades no procedimento extrajudicial.

3. Recurso Especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 465.963-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 21.10.03, DJ 03.11.03, p. 251)

Sistema Financeiro de Habitação. Aviso. Execução extrajudicial. Praça. Intimação. Precedente da Corte.

1. Destacadas pelo Acórdão recorrido as peculiaridades do caso, não se pode inquirir de nulidade a intimação por edital, desde que não localizado o devedor para efeitos de intimação pessoal, considerando que o aviso de cobrança foi expedido e que certificado que a devedora se encontrava em lugar incerto e não sabido, afastados, por isso, os paradigmas trazidos no especial.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 476.216-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.06.03, DJ 25.08.03, p. 303)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

Execução extrajudicial. Suspensão. Exigibilidade do depósito das prestações. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

Ação de revisão de contrato. Julgamento de improcedência. Proibição de ajuizamento pelo credor da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Nessa ordem de idéias, não é suficiente ao devedor intentar a demanda para, em virtude de suas razões, ensejar a suspensão da execução extrajudicial. Para tanto, é imprescindível que realize o depósito do valor do débito:

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.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 537.514-CE, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 11.05.04, DJ 14.06.04, p. 169)

Acrescente-se que a Lei n. 10.931, de 02.08.04, em seu art. 50, §§ 1º e 2º, estabelece que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, o qual deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, enquanto que a exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados. Em outras palavras, é necessário, de um lado, o pagamento do valor incontroverso, de outro, o depósito da parcela remanescente objeto de controvérsia.

Note-se que esse dispositivo não ofende o Código de Defesa do Consumidor, posto que este seja aplicável às instituições financeiras (CDC, art. 3º, § 2º; STJ, Súmula n. 297), uma vez que se trata de *lex specialis* cujo escopo de permitir a subsistência do Sistema Financeiro da Habitação. Ao contrário do que por vezes se sustenta, respeitar as regras desse sistema milita em prol do acesso do trabalhador à moradia (CR, 6º) e à função social da propriedade (CR, art. 170, III), pois não se justifica que o mutuário que tenha obtido o financiamento prejudique com sua inadimplência outros interessados em participar do sistema. Por essa razão, a exigência de se declinar tanto o valor incontroverso e quanto o valor controvertido, para efeito respectivamente de pagamento e de depósito, não ofende a garantia de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV): não se trata de depósito estabelecido como condição de procedibilidade carreada ao mutuário, mas sim requisito necessário para que o credor seja obstado de promover os atos executivos que, do contrário, faria jus (CPC, art. 585, § 1º). Ademais, assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial consoante proclamado pelo Supremo Tribunal Federal, ficam também afastadas as objeções de que, obliquamente, o dispositivo agrediria as garantias constitucionais da ampla defesa (CR, art. 5º, LV), do contraditório (CR, art. 5º, LV), do devido processo legal (CR, art. 5º, LIV), e do juiz natural (CR, art. 5º, LIII).

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 10.09.04, DJ 04.10.04, p. 104)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 15.08.05, DJ 20.09.05, p. 307)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte

contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Por essas razões, é inaplicável o § 4º do art. 50 da Lei n. 10.931/04, segundo o qual o juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º do referido dispositivo legal em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d e f*, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

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 (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 22.12.00 (fl. 44 dos autos principais), no valor de R\$ 50.401,00 (cinquenta mil, quatrocentos e um reais), com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento sem prorrogação, taxa anual de juros nominal de 6% (seis por cento) e efetiva de 6,1677% (seis inteiros, mil seiscentos e setenta e sete décimos milésimos por cento) e Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fl. 31 dos autos principais). A parte autora está em situação de inadimplência desde março de 2005 (fl. 179 dos autos principais). A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Por fim, assentada a constitucionalidade

do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.
Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SHEYLA SOUZA DE MENEZES

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sheyla Souza Menezes contra a sentença de fls. 168/184, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte autora recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a necessidade da medida cautelar e a presença do *periculum in mora* e do *fumus bonis iuris* ratificam o interesse de agir dos autores;
- b) deve ser concedida liminar para evitar o perecimento do direito com a perda do bem e proteger os nomes e o crédito dos autores;
- c) necessidade de intimação pessoal no processo de execução extrajudicial, não havendo que se falar em citação por edital;
- d) a ilegalidade do procedimento da execução extrajudicial com fulcro no Decreto-Lei. 70/66 (fls. 186/192).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 206/207).

Decido.

Obrigações contratuais. Exigibilidade. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 10.09.04, DJ 04.10.04, p. 104)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser

verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em conseqüência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 15.08.05, DJ 20.09.05, p. 307)

Ademais, os mutuários podem pedir a revisão extrajudicial do valor das prestações, omissão que milita em seu desfavor, especialmente no que se refere aos reajustes das prestações vinculadas à remuneração dos mutuários.

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição.* (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição.* (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

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)

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- *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. 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)

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)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

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)

Execução extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI 70/66, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.004/90. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

(...)

2. A intimação por edital é lícita, consoante permissivo contido no Decreto-lei nº 70/6. Assim, não se justificam as alegações de irregularidades no procedimento extrajudicial.

3. Recurso Especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 465.963-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 21.10.03, DJ 03.11.03, p. 251)

Sistema Financeiro de Habitação. Aviso. Execução extrajudicial. Praça. Intimação. Precedente da Corte.

1. Destacadas pelo Acórdão recorrido as peculiaridades do caso, não se pode inquirar de nulidade a intimação por edital, desde que não localizado o devedor para efeitos de intimação pessoal, considerando que o aviso de cobrança foi expedido e que certificado que a devedora se encontrava em lugar incerto e não sabido, afastados, por isso, os paradigmas trazidos no especial.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 476.216-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.06.03, DJ 25.08.03, p. 303)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 22.12.00 (fl. 44 dos autos principais), no valor de R\$ 50.401,00 (cinquenta mil, quatrocentos e um reais), com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento sem prorrogação, taxa anual de juros nominal de 6% (seis por cento) e efetiva de 6,1677% (seis inteiros, mil seiscentos e setenta e sete décimos milésimos por cento) e Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fl. 31 dos autos principais). A parte autora está em situação de inadimplência desde março de 2005 (fl. 179 dos autos principais). A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Por fim, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.089705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : TRIFEL TREFILACAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.07882-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual foi recebido o recurso de apelação tirado de sentença que julgou extinto o processo cautelar nos termos do artigo 267, VI e 329 do Código de Processo Civil apenas no efeito devolutivo.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, constata-se que, nesta data, foi proferida decisão terminativa nos autos da ação cautelar supramencionada negando seguimento ao recurso de apelação nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, destarte, não subsistindo interesse na apreciação da questão posta no presente agravo, discutindo acerca dos efeitos a serem atribuídos à apelação já julgada.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso. Proceda a Subsecretaria o apensamento do presente recurso à Apelação Cível nº 97.03.024055-0. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.024055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TRIFEL TREFILACAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.07882-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença pela qual foi julgada extinta sem exame do mérito 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 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, 12 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.024056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRIFEL TREFILACAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ARO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.44884-0 17 Vr SAO PAULO/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.

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 (ERESP 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 limites à compensação o entendimento da Corte Superior é 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).

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 percentuais à compensação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.086762-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GERALDO JOSE GUIMARAES DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRO RESENDE GUIMARAES DA SILVA 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. : 90.00.19167-0 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Homologo a desistência deste recurso (fls. 96/97), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
3. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.011373-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANA PAULA MARTINS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Paula Martins contra a sentença de fls. 510/515v., que julgou improcedentes os pedidos, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil e condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução ficará suspensa em razão do benefício da justiça gratuita.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP no reajuste das prestações e de seus acessórios;
 - b) a ilegalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
 - c) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
 - d) a ilegalidade da utilização da TR - Taxa Referencial para a correção do saldo devedor ante a ADIn n. 493, devendo haver a sua substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC;
 - e) inviabilidade de utilização da tabela Price, em razão de ofensa ao princípio da transparência prevista no Código de Defesa do Consumidor;
 - f) ilegalidade da tabela Price devido à capitalização de juros;
 - g) a amortização do saldo devedor não está de acordo com o previsto na alínea "c", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;
 - h) a apelada se abstém de abater do saldo devedor os pagamentos das prestações efetuados pela apelante, o que acarreta a geração de um saldo devedor residual ao final do prazo estabelecido no contrato;
 - i) limitação dos juros convencionais a 10% (dez por cento) ao ano;
 - j) direito à repetição de indébito;
 - k) ilegalidade da imposição ao mutuário do seguro habitacional e do Decreto-lei n. 70/66 (fls. 524/567).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 589/606).

Decido.

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

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.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 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.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

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. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

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.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

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. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

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.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Resp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, 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".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIACÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. 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. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Resp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIACÃO 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.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

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.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n.

8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. 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, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. 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).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 60 da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25 Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência. A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

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 fôr 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 nêle 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.

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUA (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade. Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência.

A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

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 (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

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)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- 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. 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)

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)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

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)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 15.08.97, no valor de R\$ 20.950,00 (vinte mil novecentos e cinquenta reais), com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses e Sistema de Amortização Tabela Price (fls. 30/44).

A perícia realizada (fls. 408/436) concluiu que o agente financeiro calculou corretamente a primeira prestação, com incidência do CES (fl. 412), os juros cobrados não superaram o valor da prestação (fl. 413), as prestações foram reajustadas de acordo com as cláusulas contratuais, a legislação, a categoria profissional e suas alterações, constatando-se que os valores cobrados foram inferiores aos índices salariais da autora (fls. 417/418) e o saldo devedor foi atualizado e amortizado conforme previsto contratualmente (fl. 419).

Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.002662-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE SOARES DE MENDONCA e outro

: FRANCISCA APARECIDA DE PAULA MENDONCA

ADVOGADO : JORGE LUIZ MARTINS PEREIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA

DESPACHO

1) Apense-se estes aos autos do processo nº 1999.60.00.000805-4 (ação de revisão entre as mesmas partes).

2) Providencie a parte autora a regularização de sua representação processual nos autos acima referidos, tendo em vista que os poderes atribuídos pela procuração de fls. 239 são específicos a estes autos.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 1238/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.007348-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EDIR FRANCISCO SOARES
ADVOGADO : GERSON JOSE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.06.37863-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA E DA ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. A concessão da segurança pelo r. Juízo *a quo* (03/07/1993), em sede de mandado de segurança, para garantir a elegibilidade do impetrante, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento.

2. Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entende-se que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para a entidade de classe, mesmo porque, já se encontra encerrado, não só o pleito, mas também o mandato dos candidatos eleitos naquela ocasião.

3. Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau. Precedentes do C. STJ: RESP 474979, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/09/06, DJU 25/09/06, p. 298; EDRESP 641341, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09/03/06, DJU 27/03/06, p. 166; AGRESP 584886, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06/05/04, DJU 31/05/04, p. 218.

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, 28 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.018235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BIOGALENICA QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : NELSON AUGUSTO MUSSOLINI e outros
No. ORIG. : 91.00.00055-9 1 Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Omissão inexistente, isso porque a apelação foi interposta pela empresa em 29/10/1.993 e, como tal, nesse período, não havia "ato incompatível com a vontade de recorrer", já que só procedeu ao pagamento do débito em 18/07/2.008, como informa a própria União, e como o acórdão em questão foi prolatado sem que esta Egrégia Sexta Turma tivesse ciência do pagamento então realizado pela empresa, haja vista que, até então, não havia nenhuma informação nos autos nesse sentido, também não há razão alguma a justificar a anulação da referida decisão, que se mantém hígida não obstante o pagamento realizado, por absoluta ausência de vício a inquiná-la.

2 - À luz do que dispõe o artigo 463, c/c o artigo 535, ambos do CPC, certo é que, se pretende a União manifestação judicial de extinção do feito, com base no artigo 269, inciso V, do CPC, deverá pleiteá-la perante o juízo competente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes 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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.056263-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CAMPECHE PRODUTOS NATURAIS LTDA
ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 92.00.75505-4 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. SUNAB. ARTIGO 11, ALÍNEA "N" DA LEI DELEGADA Nº 4/62. DISCRIMINAÇÃO SUFICIENTE DO PRODUTO.

1. Auto de infração lavrado devido ao não cumprimento do disposto no artigo 11, "n", da Lei Delegada nº 04/62.

2. Portaria nº 53 da SUNAB elencava como requisitos necessários para a nota de venda: data da emissão, razão social ou nome, CPF e endereço completo do emitente, além de unidade de venda ou prestação de serviço, quantidade, discriminação, valor por unidade e valor total.

3. No caso vertente, o auto de infração foi lavrado por conta da falha na discriminação do produto "colônia infantil". No entanto, a descrição é suficiente, pois a parte autora vendia apenas um tipo de colônia infantil.

4. Portanto, esta discriminação é satisfatória, restando ilegal a multa aplicada.

5. Custas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa a serem pagas pela União.

6. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, 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

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.084161-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIA ACUCAREIRA VALE DO ROSARIO
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.00002-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO (CPC, ART. 269, V). HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS INCABÍVEIS. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. PRECEDENTES.

1. A embargante formulou pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e não pedido de desistência, conforme aduz a agravante.
2. O pedido de renúncia pode ser formulado a qualquer tempo ou grau de jurisdição, podendo ser solicitado até mesmo após a prolação de sentença, e acarretará na extinção do processo com resolução de mérito.
3. Incabível a condenação ao pagamento de verba honorária em sede de embargos à execução fiscal, tendo em vista a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, na consolidação do débito para fins de parcelamento.
4. Precedentes: STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602148990, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 16/09/2009, j. 01/09/2009; STJ, Primeira Turma, AGA 200801181807, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE 10/11/2008, j. 21/10/2008 e TRF3, Sexta Turma, Apelação Cível 1436885, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 09/10/2009, p. 382, j. 10/09/2009.
5. Agravo regimental 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 regimental, 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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.004341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MORLAN S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.03.04948-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.
3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 28 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.048755-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES

APELADO : NELSON CAVALLINI

ADVOGADO : DULCINEIA MARIA MACHADO e outros

PARTE RE' : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

PARTE RE' : Banco do Brasil S/A

No. ORIG. : 95.12.01131-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SENTENÇA REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90 - PRECEDENTES DO STJ - COMUNICADO Nº 2067/90 DO BACEN - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O MM. Juízo monocrático, ao apreciar o pedido, julgou a ação improcedente em relação ao BACEN; julgou procedente o pedido em relação a CEF, condenando ao pagamento das diferenças de março a maio de 1990, cujos valores não foram transferidos ao BACEN, e julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação aos demais bancos depositários, nos termos do artigo 267, IV e § 3º, do CPC.

2- O *decisum* abordou a questão referente ao montante depositado em cadernetas de poupança e não bloqueados, porém a exordial não a trouxe da forma quanto foi desenvolvida, restando *ultra petita* neste aspecto, uma vez que o pedido cinge-se apenas na aplicação dos IPCs de março a maio de 1990 referente aos valores bloqueados pela Medida Provisória nº 168/90, transformada na Lei nº 8.024/90.

3- Constatado o equívoco na interpretação do pedido feito pelo autor na peça inicial, é de rigor a redução da sentença nos termos explicitados na vestibular, para excluir da condenação os índices de correção monetária referente a março, abril e maio/90, que incidiria sobre os saldos dos depósitos em caderneta de poupança não bloqueados.

4- A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90, a partir da segunda quinzena do mês de março/90.

5- Os valores transferidos para o Banco Central do Brasil, em face de disposição legal, deu a este o direito e dever de administrá-los, perdendo, em consequência, os bancos depositários o poder que haviam adquirido, quando da contratação do depósito.

6- O fator de correção monetária do mês de março de 1990 (84,32%) 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, conforme Comunicado nº 2.067 de 30 de março de 1990.

7- Honorários advocatícios ficam mantidos conforme decisão monocrática, no percentual de 10% sobre o valor da causa, divididos entre os co-réus, devendo ser incluída nesta divisão a Caixa Econômica Federal, tendo em vista a reforma do julgado.

8- Sentença reduzida aos termos do pedido. Preliminar acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF e extinguir o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI 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, reduzir a sentença aos termos do pedido e acolher a preliminar argüida para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF e extinguir o processo sem julgamento de mérito, artigo 267, VI do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.050078-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO
APELADO : FIACAO E TECELAGEM DE PIRASSUNUNGA S/A
ADVOGADO : CINTHIA SAYURI M MORETZSOHN DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 93.00.00012-1 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO -PORTARIA N. 02/82, DO INMETRO: AUSENTE ALEGADO EXCEDIMENTO - LEGITIMIDADE DA LEI N. 5.966/73 - MULTA POR INFRAÇÃO AO SUBITEM 17.2, DA RESOLUÇÃO 02/82, DO CONMETRO - ILEGITIMIDADE - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

Em plano de legalidade, oriunda da ordem constitucional a proteção consumerista, patente que não se flagra excedimento pelo CONMETRO em pauta, Portarias sob n. 02/82 e 04/92, ao instituir a infração, vez que a complementar o quanto assim autorizado pela Lei Nº 5.966/73, por seu art. 9º : não se cuida, pois, de lacuna ou omissão, mas de autorização legislativa expressa, plenamente aceita e praticada junto ao sistema.

Todo um vínculo de compatibilidade vertical, desde a Constituição, surpreende-se na espécie, a afastar a afirmada transgressão à legalidade, também de estatura magna, inciso II de seu art. 5º. Precedente.

Sem sustentáculo a afirmada ausência de competência legislativa do INMETRO, sustentada a sua delegação apenas ao CONMETRO, consoante o art. 2º, da Lei 9.933/99.

Prevê expressamente o art. 3º da referida norma, em seu inciso I, a competência do INMETRO para a expedição e elaboração de regulamentos técnicos.

Peculiar cenário se patenteia nos autos, pois logra revelar a parte embargante não descumpriu o ditame consumerista, base à atuação, o qual a exigir duplicidade informativa compositiva, quando não transparente a embalagem, âmbito no qual logrou provar a parte apelada realmente desta natureza seu envoltório, como límpido das amostras.

Em cena o produto colchas, de acesso aos consumidores em manuseio exatamente porque passível de contato com seu interior, cristalino não traduza descumprimento, àquele preceito, pontual situação em que este ou aquele bem circunstancialmente dobrado, como então encontrado, fruto do manuseio da clientela.

O ditame a reger o tempo dos fatos não impunha mais do que o cumprido pela parte recorrida, portanto pertencendo o preciosismo fazendário atacado ao plano das recomendações, a que o estabelecimento autuado se conduza, como o devam todos do gênero, onde produtos "cama, mesa e banho" dinamicamente palmeados/dedilhados/tocados pela freguesia, como, aliás, da essência de tal mercancia, organizando perenemente a seu acervo.

Aão desconstitutiva a dos embargos em foco, logra atender a seu ônus a parte apelada, derrotando a presunção de legitimidade do procedimento autuador que, como visto, a não se suportar, diante do próprio ordenamento consumerista, então em cotejo.

Improvemento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto à sujeição honorária, pois consentânea aos contornos da causa, art. 20, 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 ao apelo 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.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.064699-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : RITA SEIDEL TENORIO
APELADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MORAES AMARAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.33906-4 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A COMBATER VEDAÇÃO IMPORTADORA DE VEÍCULOS USADOS (PORTARIA DECEX 08/91), SUPERIOR SUA SINTONIA COM O ART. 237, CF - PRECEDENTES E. STF PELA LICITUDE DA RESTRIÇÃO - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Dotada a autoridade alvejada de poderes ao mister debatido, na relação material, afastada aduzida ilegitimidade passiva.
2. Superior ao debate se situa, incontestavelmente, o art. 237, do Texto Supremo, com o qual em direta consonância a aqui combatida norma, emanada da Portaria DECEX 08/91, a qual a seu tempo vedou a importação de veículos usados.
3. Incumbido à União disciplinar o quanto a envolver a Soberania perante outros Estados, inclusive em suas relações mercantis/negociais, vaticinou a Suprema Corte Brasileira pela licitude de referido regramento, o qual, aliás, ao tratar diferentemente os desiguais, tanto quanto com equivalência aos que em mesma situação, contemplou observância ao princípio isonômico, inciso II, do art. 150, da Carta Política. Precedentes.
4. Provimento ao apelo e ao reexame necessário, denegada a segurança, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e 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.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.078936-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO : DIVERSEY BRASIL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.15141-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LEIS 7.689/88 E 8.383/91. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 198/88 E 90/92. LIMITAÇÕES. LEGALIDADE.

1. A divergência quanto ao mérito restringe-se à questão da validade das disposições contidas nas Instruções Normativas nºs 90/92 e 198/88, que vieram regulamentar a Lei nº 7.689/88.
2. A base de cálculo da CSSL já estava definida como o valor do resultado do exercício ajustado mediante as adições e exclusões prescritas legalmente.
3. A possibilidade de dedução dos prejuízos apurados durante um determinado ano-base é um benefício que deve estar previsto em lei, em obediência ao princípio da estrita legalidade.
4. A Lei nº 7.689/88 dispôs apenas sobre a base de cálculo e a hipótese de incidência da CSSL, em nada tratando sobre a possibilidade de se compensar prejuízos de períodos-base anteriores com lucros apurados em períodos subsequentes.
5. Desse modo, as Instruções Normativas nº 198/88 e nº 90/92, não violaram o princípio da legalidade, pois unicamente explicitaram o que estava evidente na lei.
6. A base de cálculo da CSSL foi determinada pela Lei nº 7.689/88, não havendo que se falar em identidade com a base de cálculo do Imposto de Renda.
7. Não há que se falar, também, em ofensa ao conceito legal de lucro. Para a apuração do lucro, é necessário levar-se em consideração um determinado lapso temporal. E é nesse espaço de tempo que serão levados em conta os valores positivos e negativos da atividade empresarial que repercutem juridicamente, apurando-se, ao final, um resultado definitivo sobre o qual incide a norma tributária. Sendo assim, somente ao final desse período é que haverá a ocorrência do fato gerador do tributo.
8. A partir da Lei 8.383/91, a apuração dos resultados tornou-se mensal ao invés de anual, de modo que a referida lei passou a permitir a dedução, porém dispondo que a base de cálculo negativa referente a um determinado mês poderia ser deduzida da base de cálculo de mês subsequente, de forma que resta, ainda, impossível efetuar a compensação da base de cálculo negativa de um exercício em exercícios posteriores.
9. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 426184/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16/05/2006, DJ 01/08/2006, p. 396; STJ, 1ª Turma, REsp nº 142364/RS, Min. Rel. Garcia Vieira, j. 03/03/1998, DJ 20/04/1998, p. 31; TRF3, Segunda Seção, EI nº 245570, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 20.03.07, DJ 27.04.07, p. 446; TRF3, Segunda Seção,

AC nº 418564, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.08.08, DJ 04.09.08 e TRF3, Segunda Seção, EI 966563, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 17/09/2009, p. 05, j. 18/08/2009.
10. 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, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.098230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : JULIO USHIMA espolio
ADVOGADO : ARIIVALDO FRANCO
REPRESENTANTE : LAURA LOURENCO USHIMA
APELADO : BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO : LUIZ MARCELO BAU
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
No. ORIG. : 95.00.11721-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRAZO DO ARTIGO 475-J OBSERVADO.

1 - O espólio executado deu integral cumprimento à determinação do juízo, contida no mandado de intimação de fls. 558, procedendo, em 13/02/2.009, ao pagamento do valor correspondente aos honorários advocatícios em que restou condenado, por força da decisão trânsita de fls. 492/498, conforme se vê do comprovante de depósito de fls. 562, sendo evidente que observou o prazo de 15 (quinze) dias a que alude o artigo 475-J do CPC, à luz de seu artigo 241, inciso II, considerando que o mandado de intimação em questão foi juntado aos autos em 11/02/2.009 (fls. 557). O fato do espólio ter ofertado bem em garantia da dívida, em 28/01/2.009, não torna ineficaz o pagamento em questão, uma vez que este se deu dentro do prazo legal e em substituição daquele bem, não implicando a nomeação feita em preclusão consumativa.

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, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.002650-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ERMETO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MAURO TRACCI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.06.00894-0 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DEPÓSITO PRÉVIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A imposição de depósito prévio (integral ou parcial) do valor discutido, como condição de admissibilidade de recursos administrativos é inconstitucional, por ferir princípios e garantias fundamentais relativos ao processo, consagrados na Carta Federal vigente, que tutela de forma bem abrangente os direitos dos litigantes a um processo e a um julgamento adequados, tanto na esfera judicial como na esfera administrativa.
2. A exigência do depósito prévio para fins recursais na esfera administrativa afronta, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que, por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição.
3. É ilegal o depósito exigido, pois o art. 151, III, do CTN, menciona a interposição de recursos para suspender a exigibilidade do crédito tributário, não condicionando cumulativamente o depósito do valor integral ou parcial do débito tributário.
4. Ao se exigir o depósito prévio para o contribuinte recorrer administrativamente criou-se nova hipótese de suspensão do crédito tributário, contrariando o art. 151, III, do CTN, que elenca hipóteses taxativas.
5. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, ADI 1976/DF, Min. Rel. Joaquim Barbosa, j. 28.03.2007, DJ 18.05.2007, p. 64 e TRF3, Sexta Turma, AMS 200661050055358, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 03/11/2008, j. 09/10/2008.
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, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.007043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES espolio
ADVOGADO : MARIA ANGELICA DE LIRA RODRIGUES
REPRESENTANTE : ESTHER VINHA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGELICA DE LIRA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.02.76044-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Autor submetido a cirurgia em hospital credenciado pela rede pública por médico preposto do INPS. A União Federal, sucessora do extinto INAMPS, e o INSS, sucessor do INPS, são partes passivas legítimas, titulares do direito processual e material discutidos.
2. Alegação de nulidade da sentença, por não terem sido chamadas a compor o pólo passivo as pessoas que praticaram os atos reputados lesivos, porque a hipótese enquadra-se à teoria de responsabilidade objetiva do Estado, não se justificando a ampliação subjetiva da lide, já que uma vez julgado procedente o pedido, poderão os réus propor as competentes ações regressivas em face dos agentes causadores do dano. Hipótese de responsabilidade por fato de terceiro.
3. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos comissivos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros e impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
4. Comprovada a ocorrência do dano, cuja reparação se pretende, bem como do vínculo de causalidade entre este e a conduta imputada ao agente público, no caso o médico preposto do INPS.

5. Valor da indenização fixado em consonância com o critério da Súmula nº 490 do C. STF.
6. Considerando-se a natureza da ação, o tempo decorrido, a complexidade da causa e o trabalho realizado pelo advogado, a verba honorária deve ser majorada para 15% sobre o valor da condenação, rateados entre a União Federal e o INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, no mérito, negar provimento às apelações e à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.011896-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : LOURIVALDO BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS R DE CARVALHO

No. ORIG. : 96.12.00605-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA PROAGRO - LEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN - FIXAÇÃO SENTENCIAL EM R\$ 7.972,41, COM A QUAL TANTO A CONCORDAR O BACEN QUE ATÉ REALIZADO PAGAMENTO SUPERVENIENTE AO APELO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO MANTIDA - IMPROVIDO O APELO AUTÁRQUICO

1. Sem sustentáculo a desejada ilegitimidade passiva do BACEN, vez que, nos termos do artigo 3o, Lei 5.969/73, sua a responsabilidade operacional sobre o enfocado programa, enquanto administrador, assim participando da relação material aqui almejada em plano indenizatório, como o reconhecem esta C. Corte e o E STJ. Precedentes.
2. Constata-se típica avença negocial a em tela, diante da concordância do próprio BACEN para com os R\$ 7.972,41, em 1994, originariamente por expresse estatuídos na r. sentença, ao que se extrai essencialmente tendo se debatido o apelo é com o ângulo processual, de sua aqui já superada ilegitimidade.
3. Evidência cabal da concordância e de que o tema realmente se prendia à (em apelo) esclarecida falta de recursos orçamentários, à época, repousa na superveniente paga da cifra de R\$ 11.533,50, em 1997.
4. á se tendo superado o próprio âmago da controvérsia de fundo, com as condutas anuidoras aqui analisadas, todo o bojo do feito culmina por evidenciar o acerto da r. sentença, então se improvido ao apelo.
5. Improvimento à apelação. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e 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.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.019937-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : YELLOWSTAR REPRESENTACOES IMP/ COM/ E ASSISTENCIA TECNICA
LTDA

ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outros

APELADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : RITA SEIDEL TENORIO

No. ORIG. : 95.00.00983-8 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A COMBATER VEDAÇÃO IMPORTADORA DE VEÍCULOS USADOS (PORTARIA DECEX 08/91), SUPERIOR SUA SINTONIA COM O ART. 237, CS - PRECEDENTES ESTF PELA LICITUDE DA RESTRIÇÃO - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Dotada a autoridade alvejada de poderes ao mister debatido, na relação material, afastada aduzida ilegitimidade passiva.
2. Superior ao debate se situa, incontestavelmente, o art. 237, do Texto Supremo, com o qual em direta consonância a aqui combatida norma, emanada da Portaria DECEX 08/91, a qual a seu tempo vedou a importação de veículos usados.
3. Incumbindo à União disciplinar o quanto a envolver a Soberania perante outros Estados, inclusive em suas relações mercantis/negociais, vaticinou a Suprema Corte Brasileira pela licitude de referido regramento, o qual, aliás, ao tratar diferentemente os desiguais, tanto quanto com equivalência aos que em mesma situação, contemplou observância ao princípio isonômico, inciso II, do art. 150, da Carta Política. Precedentes.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e 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.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.085337-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : UNICEL BRIGADEIRO LTDA
ADVOGADO : MARCOS ZANINI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00617-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CÓDIGOS DE RECEITA AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES - LEGITIMIDADE DA ORDEM DE SERVIÇO/INSS N. 145/96, NOS TERMOS DO ART. 33 DA LEI N. 8.212/91 - AUSENTE ACUSADA "MAJORAÇÃO" - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Não subsiste a insurgência da parte apelante diante da modificação do código recolhedor das contribuições em pauta, do número 574 para o 515, respectivamente de identificação como "estabelecimento de ensino" para "curso de idiomas", através da Ordem de Serviço/INSS n. 145/96, a qual realmente a encontrar seu fundamento de validade no art. 33, da Lei n. 8.212/91, diploma que a estatuir incumbir ao recorrido normatizar o recolhimento das contribuições sociais.
2. Nem aqui neste recurso discutindo a apelante realmente o conceito de seu fato a não corresponder a este desdobramento classificatório que, portanto, mais fielmente se amolde a seus contornos, objetivamente não se deu "majoração" deste ou daquele tributo, mas, sim, como destacado, regramento em torno de uma missão em lei atribuída ao apelado, acerca do recolhimento em si dos enfocados gravames.
3. Revela o presente feito, sim, é atenta observância estatal ao dogma da legalidade dos atos administrativos, *caput* do art. 37, Lei Maior, logo com isso de insucesso sepultando a seu apelo a própria parte recorrente, *data venia*.
4. Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e 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.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.066713-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : ROXINIL COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.03.05470-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO -PORTARIA N. 02/82, DO INMETRO: AUSENTE ALEGADO EXCEDIMENTO - LEGITIMIDADE DA LEI N. 5.966/73 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. No tocante à afirmação de que as Certidões de Dívida Ativa, que instruem a execução, não apresentam os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontram os títulos a identificar a respeito, indicando a fundamentação legal - multa com fundamento no art. 9º da Lei n. 5.966/73, por infração ao art. 1º, da Portaria 02/82, do INMETRO - o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, afastando-se, pois, dita angulação.

2. Consoante CPC, art. 333, I, nenhum elemento de convicção carreu, como se constata, a parte embargante/apelante ao feito, em termos de abalo ao trabalho fiscal em espécie.

3. Em plano de legalidade, oriunda da ordem constitucional a proteção consumerista, patente que não se flagra excedimento pelo CONMETRO em pauta, Portaria sob n. 02/82, ao instituir a infração, vez que a complementar o quanto assim autorizado pela Lei Nº 5.966/73, por seu art. 9º : não se cuida, pois, de lacuna ou omissão, mas de autorização legislativa expressa, plenamente aceita e praticada junto ao sistema.

4. Todo um vínculo de compatibilidade vertical, desde a Constituição, surpreende-se na espécie, a afastar a afirmada transgressão à legalidade, também de estatura magna, inciso II de seu art. 5º. Precedentes.

Improvemento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.015047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : CROCI RENZO
ADVOGADO : LEONARDO HORVATH MENDES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.246
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HERMES DONIZETI MERINELLI
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.03936-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1- Havendo erros materiais no acórdão, devem ser acolhidos os embargos de declaração para corrigi-los.

2- O julgamento encontra-se devidamente claro e fundamentado, não havendo que se falar em obscuridade ou omissão.

3- Desnecessária a manifestação acerca de todos os dispositivos, constitucionais e infraconstitucionais alegados pela parte.

4- 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 em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.030446-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JAIR GOMES PINTO
ADVOGADO : CELINA ALVARES DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00173-1 1 Vr RIO CLARO/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

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.038153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
INTERESSADO : NEWTON FRANCISCO DA SILVA e outros
: OLAVO LUIS DE SOUZA
: CIVALDO ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO : ILANA RENATA SCHONENBERG
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93
No. ORIG. : 98.15.02417-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - 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. Agravo legal 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 legal, 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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.061421-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : AVELINO CEZAR GRANDE JUNIOR

ADVOGADO : BENTO ORNELAS SOBRINHO

APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA

No. ORIG. : 98.00.00101-0 A Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DANOS - AUTOR A DESEJAR RESPONSABILIZAÇÃO DO CONSELHO EM FACE DE INFRAÇÃO POSTERIORMENTE CONSIDERADA ILEGÍTIMA, VIA EMBARGOS À EXECUÇÃO - DEFESA ADMINISTRATIVA OPORTUNIZADA E SEQUER FAVORECIDA - RESPONSABILIZAÇÃO DO ENTE DEMANDADO NÃO-CONFIGURADA, AUSENTE COMPROVAÇÃO DE SUSCITADOS DANOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Consoante o quanto o inicialmente aqui recordado em sede de teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 159, CCB vigente ao tempo dos fatos, na presença, necessariamente conjugada, das seguintes premissas: o evento fenomênico naturalístico; a responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento; a presença de danos e o nexo de causalidade entre aqueles.

2. Denota-se que a exigência do Conselho foi embasada no artigo 6º, alínea "a", da Lei 5.194/66, a tratar do ilegal exercício da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro agrônomo, de tal arte que elucidou referido pólo, em diligências no ano de 1992, esteve um seu Fiscal em obra situada à Rua Francisco Mazzei, nº 514, Araraquara/SP, obtendo informação, no local visitado, de que a direção da obra era efetivada pelo recorrente, o que ocasionou então a lavratura da infração.

3. De se destacar superior mandamento constitucional a repousar no exercício da fundamental ampla defesa, que deve ser assegurada desde a órbita administrativa, nos termos do inc. LV, do art. 5º, CF, de molde a, por mínimo, poder conhecer o jurisdicionado destinatário o preciso teor do comando a envolvê-lo, assim o acatando ou contra ele se insurgindo.

4. Noticiou o pólo demandado ter sido o recorrente notificado para apresentar defesa, em âmbito administrativo (o que evitaria a cobrança judicial da penalidade então imposta e consequente necessidade de contratação de Advogado, pois sim), situação esta irrefutada em réplica apresentada.

5. De modo algum a se completar o elementar arco estatal responsabilizatório ao presente feito, unicamente atuando o pólo recorrido é no processamento/fiscalização no âmbito de sua legal competência, em presumida boa-fé e, constatada indevida a exigência, logrou o pólo autor, via embargos, desconstituir a imputação que lhe fora imposta, todavia insuficiente o desejado ímpeto responsabilizatório aqui deduzido, a título de morais e materiais danos, por não provada a alegação de que tenha passado por humilhação, violência moral ou situação vexatória.

6. Nenhuma prova de que o postulante teve seu nome inscrito em cadastros de restrição de crédito foi aos autos coligida, assim a não subsistirem aventadas máculas experimentadas, reitere-se, as quais desfecharem favoravelmente ao intento demandado, *data venia*, o que inoconduziu.

7. Como visto nem o plano dos honorários a favorecer a parte recorrente, com sua própria inércia a ensejar os debates no tempo se prolongassem.

8. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e 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.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.069772-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOSE DIAS MONTEIRO e outro

: JOSE ROBERTO SANTOS MONTEIRO

ADVOGADO : JUDITH DA SILVA AVOLIO e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outro

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : RENATA LUCIA ALVES DE SOUZA

No. ORIG. : 95.00.28106-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90 - APLICAÇÃO DO BTNF - PRECEDENTES DO STJ.

1- A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupanças com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes desta Corte e do STJ.

2- Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Medida Provisória em discussão não recaiu sobre o ato jurídico perfeito, sobre direito adquirido e tampouco sobre a coisa julgada, tendo em vista que seus efeitos foram futuros.

3- 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.

4- Apelação da parte autora 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 da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.070140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ERICA BROMBERG espolio

ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO

REPRESENTANTE : MARTIN GEORG ENNO RUDOLF CLARUS TEIMAR BROMBERG

ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.18324-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS - COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR APENAS NO ANO DE 1988 - DECRETO-LEI Nº 2.288/86 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - RESSARCIMENTO PELO CONSUMO MEDIO NO PERÍODO - INSTRUÇÃO NORMATIVA/SRF - CORREÇÃO MONETÁRIA - TAXA SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- A matéria aqui tratada foi exaustivamente debatida por este E. Tribunal Regional Federal e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo mais que se aprofundar em tal discussão, pois já se encontra pacificada na jurisprudência.
- 2- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.288/86, tendo sua execução suspensa através da resolução nº 50/95 do Senado Federal.
- 3- O empréstimo compulsório sobre consumo de combustíveis vigorou nos termos da Instrução Normativa nº 154 da Secretaria da Receita Federal, de 18 de outubro de 1988.
- 4- Comprovada a propriedade de veículo automotor nos anos de 1988, o montante a ser ressarcido em virtude do Decreto-Lei nº 2.288/86, será calculado conforme a média anual de consumo de gasolina e álcool carburante, nos termos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal.
- 5- Os valores apurados deverão ser corrigidos monetariamente e, 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.
- 6- Cada parte arcará com a verba honorária dos seus respectivos patronos, tendo em vista a sucumbência recíproca.
- 7- Apelação da União Federal prejudicada e remessa oficial parcialmente provida. Recurso da parte autora 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, julgar prejudicada a apelação da União Federal, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento ao recurso da parte autora, 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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.092339-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARITAL TEXTIL LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.09.02656-9 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. PEDIDO INOVADOR. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PARCELAMENTO. ADESÃO VOLUNTÁRIA.

1. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV, c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.
2. A autora nada requereu em relação à TR na petição inicial, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.
3. No caso em tela, a matéria discutida é unicamente de direito, qual seja, a possibilidade de imputação de multa quando existe parcelamento do débito, bem como quais critérios devem ser utilizados para a correção monetária e a cobrança de juros. Destarte, versando a lide sobre matéria eminentemente de direito, não há necessidade de dilação probatória, pelo que a realização da perícia mostra-se totalmente despicienda.
4. A adesão a parcelamento implica em confissão irretratável de dívida. A alegação de que houve coação para a assinatura de tal confissão não é razoável. Antes da adesão - que, frise-se, é voluntária, o devedor toma ciência dos termos em que se dará o parcelamento e pode ou não concordar com eles. Ao optar por assinar a confissão declara-se de acordo com todas as condições impostas e não pode querer discuti-las em juízo mais tarde.
5. O Poder Judiciário não pode substituir a autoridade administrativa e determinar as condições para a concessão de parcelamento.
6. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.094437-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
APELADO : BRASIL CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE AGUIAR MIRANDA e outro
No. ORIG. : 93.00.26918-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DANOS - VEÍCULO DA ECT A ABALROAR AUTOMÓVEL MONZA, QUE ESTAVA PARADO AGUARDANDO ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEL - ALEGAÇÃO POSTAL DE QUE SEU VEÍCULO FORA ATINGIDO POR UM TERCEIRO, ESTE O REAL PROVOCADOR DO ACIDENTE, INCOMPROVADA - PROVAS TESTEMUNHAIS A NÃO DESCREVEREM CABALMENTE A CULPA DO TERCEIRO VEÍCULO, NEM COMO AQUELE EVENTO SE PROCESSOU - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Ocorrido o evento danoso em 1992, a envolver colisão entre os veículos Kombi da ECT, um Gol e um Monza, este último a possuir, à época, contrato de seguro em prol da autora, a qual se subrogou nos direitos de regresso contra o causador do dano, enviado cenário desponta da lide.
2. Consoante o Talão de Ocorrência carreado ao feito, inexistente elucidação detalhada acerca de ventilado abalroamento provocado pelo veículo Gol, que teria ocasionado o choque entre a Kombi e o Monza, aquele descrevendo sucintamente envolveram-se os veículos 1 e 2 (Gol e Kombi, respectivamente) em um choque, todavia sem apontar as causalidades ou culpa de quem quer que seja.
3. Junto à contestação, não traz a ECT o mínimo de provas acerca das avarias provocadas em seu veículo, nenhuma fotografia ou laudo a elucidar/perscrutar sobre o controverso fato em litígio, de modo que o depoimento trazido pelo apelante, na ação que deduziu em face do proprietário do veículo Gol, a fazer prova contrária ao interesse postal, pois lá o demandado aduziu que a Kombi bateu atrás de seu automóvel, contrariando todo o cenário aqui debatido pela ECT.
4. Como mui bem asseverado pelo E. Juízo *a quo*, as provas testemunhais não possuem higidez/robustez/unanimidade no que afirmam : a testemunha Airton Gomes, estava aguardando o semáforo abrir, tendo escutado uma freada e visto a batida da Kombi junto ao Monza, de maneira a ter ouvido do motorista da ECT que um outro veículo havia batido em sua viatura, nada esclarecendo sobre a alegação defendida pela apelante, sequer se recordando havia avaria na traseira da Kombi; Waldemar Soares de Almeida Filho, testemunhou ter ouvido uma batida, logo após uma freada, sobrevivendo então o choque da Kombi com o Monza, extraindo-se uma leve contradição em seu depoimento, vez que afirma ter visto vagamente a batida anterior e que o veículo que abalroou a Kombi desviou para esquerda, posteriormente declarando não se lembrar com exatidão sobre qual o carro que teria batido na Kombi; por derradeiro, há o depoimento de José Carlos Gomes, acompanhante do motorista da ECT e, pelo que se extrai, funcionário da recorrente, aqui merecendo o seu depoimento ser considerado com parcimônia, pois a descrição dos fatos a perfazer justamente a tese apresentada pelos Correios, porém solteiro o que ali agitado, em relação ao tudo o mais que discutido e, assim, carecedor de cabal elucidação.
5. Límpida dos autos causalidade oriunda de veículo oficial, vez que uníssono o fato de que os danos proporcionados ao veículo Monza foram causados pela Kombi, conduzida por preposto da Empresa Brasileira de Correios, restando também elucidado o nexo de causalidade para com os prejuízos ocasionados ao pólo autor/apelado, no mundo fenomênico, físico, dos fatos, incontroverso.
6. Inoponível afirmar o pólo apelante seriam suficientes as oitavas testemunhais realizadas - ao contrário, como retro elucidado, não há higidez sobre a ventilada culpa de terceiro no abalroamento, mas sim muitas dúvidas - pois o todo dos autos denota a capital presença dos elementos inerentes ao arco responsabilizatório estatal, com efeito.
7. Improvimento à apelação. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e 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.
Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.107297-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CASADOCE IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.07.06831-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. DEDUÇÃO. LIMITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PLENO DO STF. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CPC, ART. 557.

1. A possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas é um benefício fiscal concedido ao contribuinte, introduzido na sistemática do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica e, posteriormente estendido à Contribuição Social sobre o Lucro.
2. A limitação imposta pela Lei nº 8.981/95, referente à dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, não violou os princípios constitucionais da irretroatividade das leis, da anterioridade e da capacidade contributiva.
3. Referida legislação também não afrontou o conceito de lucro ou renda, nem o direito adquirido, uma vez que a lei aplicável para a dedução dos prejuízos é a vigente na data da respectiva dedução e não a lei vigente no momento em que os prejuízos foram apurados.
4. Descaracterizada, na hipótese, instituição de empréstimo compulsório ou confisco. Precedente desta E. Corte (TRF3, 4ª Turma, AMS nº 96.03.75847-7/SP, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 17/12/97, v.u., DJU 03/03/98).
5. Especificamente no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro, no julgamento do RE 344.994/PR, decidiu o Pleno do STF que a sistemática introduzida pelo art. 58 da Lei 8.981/95 regulamentou apenas uma benesse de política fiscal, não atingindo fato gerador ou base de cálculo do tributo, razão pela qual não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da Constituição da República.
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, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.110821-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO : ELMA NUNES PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CASTELANI NETO
No. ORIG. : 98.00.04353-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
EMENTA

DANOS - ADEQUAÇÃO DO RITO SUMÁRIO - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA : PRINCÍPIO DO LIVRE CONVECIMENTO DO JUIZ, ARTIGO 131, CPC - MÁ-FÉ INOCORRIDA : DIREITO DO LITIGANTE DE APRESENTAR RECURSO CONTRA SENTENÇA PROFERIDA - FURTO DE MOTOCICLETA DENTRO DO CAMPUS DA UFMS - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÃO INDENIZATÓRIA DA

UNIVERSIDADE - PODER PÚBLICO A NÃO ASSUMIR RESPONSABILIDADE DIANTE DE ESTACIONAMENTO NÃO DOTADO DE VIGILÂNCIA A TANTO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Não se há de se falar em cerceamento de defesa, pela análise efetuada pelo E. Juízo *a quo*, em relação às provas conduzidas ao feito, vez que atendido o princípio processual do livre convencimento do Juiz, consoante o artigo 131, CPC.
2. Há adequação no rito escolhido, consoante o valor pleiteado a título de danos materiais, R\$ 2.500,00, artigo 275, I, CPC, destacando-se requerer a autora ressarcimento pelos danos ocasionados em virtude do furto de sua motocicleta, portanto sem sentido arguir a UFMS ser o pedido vinculado/condicionado a fato futuro, pois se apresenta certo e determinado o pedido.
3. Quanto à preliminar aventada em contra-razões, improspera desejado tom de "má-fé" inquinado pela parte apelada, vez que possui todo o direito, o pólo irresignado com uma sentença prolatada em seu desfavor, de recorrer ao Juízo *ad quem*, superior o dogma do amplo acesso ao Judiciário, artigo 5º, inciso XXXV, Carta Política, do mesmo modo a prever o Código de Processo Civil a possibilidade de interposição de recurso de apelação, artigo 513, CPC.
4. O caso vertente revela contexto *sui generis*, destacando-se demonstrarem as fotografias, trazidas, que a autora não guardava sua motocicleta no estacionamento para veículos, tratando-se de um pátio que dá acesso a corredores da UFMS, não se extraindo qualquer marcação ou sinalização de que ali formalmente fosse um estacionamento, muito menos para motocicletas.
5. Depôs a própria parte autora, de que costumava guardar sua motocicleta perto das salas de aula, assim como outros acadêmicos, de modo que o estacionamento para carros ficava perto daquele local.
6. A testemunha Karlla Amado Seddig explanou em seu depoimento, que o estacionamento não possuía qualquer cercamento, inexistindo cobrança para estacionar e que via alguns guardas na localidade, todavia não soube informar se aqueles tinham alguma relação com o local.
7. Destaque-se a ausência de qualquer controle de acesso nas áreas destinadas ao estacionamento de veículos, sequer fechado era aquele ambiente e, mais grave ainda, estava a motocicleta alvo de furto estacionada em local estranho, diverso daquele previamente destinado para veículos.
8. Em nenhum momento fora constatada a existência de controle/guarda de veículos sob responsabilidade da UFMS, em que pese o estacionamento em suas dependências, não se tratando de serviço remunerado, em nenhum momento extraindo-se sensação de segurança : de conseguinte, ausente expectativa a evidenciar nascer o dever indenizatório, em função de tal captação, face ao dano material sofrido. Precedentes.
9. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, invertida a verba sucumbencial antes fixada, artigo 20, 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 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.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.110843-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : KHALIL MANSOUR EL HAGE e outros

: DANIEL ALVAREZ GEORGES

: TEODORO ALBERTO FRANKE

: JULIO CESAR ALMIRON LEON

: NESTOR LOUREIRO MARQUES

: FRANCISCA ALTAIR LIMA MACHADO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MANHABUSCO

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. : 00.00.01810-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REMESSA OFICIAL - AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS - COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO ATRAVÉS DA GUIA DARF - DECRETO-LEI Nº 2.288/86 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF.

1- A matéria aqui tratada foi exaustivamente debatida por este E. Tribunal Regional Federal e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo mais que se aprofundar em tal discussão, pois já se encontra pacificada na jurisprudência.

2- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.288/86, tendo sua execução suspensa através da resolução nº 50/95 do Senado Federal.

3- Comprovado o recolhimento do tributo aos cofres públicos através da Guia DARF, a parte autora faz jus à restituição da exação, nos termos do artigo 165, do Código Tributário Nacional.

4- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.000247-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JOSE BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - 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. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo legal 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 legal, 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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.002055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JOAO DOMECIANO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO APARECIDO TAVARES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE SE AFASTA.

1. A discussão acerca da decadência ou prescrição do crédito tributário (quinquenal ou decenal) não merece maiores considerações.

2. Pelos documentos juntados aos autos, embora o autor tivesse vertido contribuições a plano de previdência privada, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995 (Lei nº 7.713/88), se sujeitando, assim, ao pagamento do imposto de renda; o resgate das contribuições por ele pagas (25% do montante até então contribuído) somente foi objeto de nova incidência da exação em comento na data de 27/01/1998 (fls. 24 dos autos).
3. Ação proposta em 18/01/1999. Decadência e prescrição que se afasta. Art. 168 do CTN.
4. Recurso de apelação da União Federal 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 recurso de apelação interposto pela União Federal, 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

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.012871-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : TRB PHARMA IND/ QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : CLEUSA ABREU DALLARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - REVALIDAÇÃO DE REGISTRO DE MEDICAMENTO - APLICAÇÃO LEI Nº 6.360/76 E DECRETO Nº 79.094/77 - ÔNUS DA PROVA INCUMBE À PARTE AUTORA - INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

- 1-O registro de forma farmacêutica aprovada pelo Ministério da Saúde para a empresa foi publicado no DOU em 11 de fevereiro de 1992 (DOU - Seção 1 pág. 1658) e consoante §6º do artigo 12 da Lei nº 6360/76 a solicitação de revalidação de registro deveria ter sido requerida no primeiro semestre do último ano do quinquênio de validade, observando-se em sua contagem dia, mês e ano de sua publicação. Resta claro que a autora teria que ter efetivada a solicitação para revalidação do registro entre fev/96 a ago/96 (1º semestre do último quinquênio), o que não ocorreu.
- 2-Com relação as notificações e suas respectivas listas de preços, protocolizadas no MEFP/SE-DAP, muito embora a autora tenha alegado em correspondência DG-162/97, datada de 13 de maio de 1997 (fls. 62/63), que o pleito para a formação de preço foi protocolada em 20/11/1993, antes do seu lançamento, não anexou cópia do protocolo da época e em consonância ao artigo 333, inciso I, do CPC, o ônus da prova incumbe à parte autora.
- 3-Inverto o ônus de sucumbência, condenando a parte-autora aos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa
- 4-Apelação e à 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, 21 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.012904-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE PRESTACAO DE

SERVICOS A TERCEIROS COLOCACAO E ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA TRABALHO TEMPORARIO LEITURA DE MEDIDORES E DE ENTREGA DE AVISOS DO ESTADO DE SAO PAULO SINDEEPRES

ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro

EMENTA

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - SINDICATO A DESEJAR IMPOR TAREFA ECONÔMICA ALÉM DE SUA MISSÃO DEPOSITÁRIO-DISTRIBUTIVA DOS EFETUADOS RECOLHIMENTOS, INTENTANDO FUNÇÃO NITIDAMENTE "FISCALIZADORA" SOBRE O GRAU DE ADIMPLÊNCIA OU NÃO DE SEUS FILIADOS - INCONSISTÊNCIA DA PRETENSÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO SINDICAL

1. Genuína transmutação de papéis, *data venia*, almeja a parte apelante com esta "prestação de contas" ajuizada, confundindo a parte recorrida, como se esta "fiscal" fosse da adimplência ou inadimplência dos associados da apelante, isso mesmo ...
2. Tão veemente aquela intentada subversão de funções que não logra a recorrente identificar único preceito sequer em lei a ordenar, ao tempo dos fatos, revele-se a CEF um "examinador"/"conferidor" da perfeição formal dos campos da guia recolhadora de contribuição sindical, no especial aqui envolvido atinente a seu depositante/pagador/recolhedor, exatamente porque tal mister, ambicionado, a não se extrair presente, seja no artigo 586, no artigo 588 nem no § 2º do artigo 583, todos do Estatuto Obreiro.
3. Veemente o papel econômico, enquanto depositário dos recolhimentos efetuados em seus cofres, de repasse dos valores destinados a cada agremiação sindical, âmbito no qual cristalino que a não subsistir o propósito cognoscitivo ajuizado, pois a não titularizar a CEF o "dever" (inciso II do artigo 914, CPC) consoante os autos, de "secretariar" o grau de comprometimento ou não, de inadimplência ou não, dos filiados da apelante, inconfundível a missão depositário-distributiva em relação ao cunho "fiscalizador", intentado em atribuição, com esta demanda, sobre o dorso da recorrida.
4. Falecendo à instituição financeira em questão o múnus desejado pela apelante, *ex vi legis*, com sua própria tese sepulta de insucesso a seu pleito a recorrente, logo se impondo a manutenção da r. sentença de improcedência, improvendo-se ao apelo.
5. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e 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.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.016589-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BARDELLA S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE

1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda.
2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.
3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo.

4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte.
5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário.
6. Precedentes do C. STJ e 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, 14 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.026165-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AMORIM E COELHO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VANESSA LORIA RODRIGUES EMILIO MARZI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INTERESSE RECURSA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. LC Nº 07/70. RECEPÇÃO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEO. DESCARACTERIZAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. TR. IMPRESTABILIDADE COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. 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. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.
3. A autora não pleiteou, em sua inicial, a inclusão dos percentuais do IPC como critério de correção monetária, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.
4. A contribuição para o PIS - Programa de Integração Social - foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, tendo por fundamento de validade os arts. 21, § 2º, I, 43 e 165, V, da Carta de 1969.
5. Recepcionado pela nova ordem constitucional, nos termos do art. 239, com novo perfil e finalidade diversa, a contribuição ao PIS tem como base de cálculo o faturamento e permaneceu sendo recolhido de acordo com o disposto na Lei Complementar n.º 07/70 e legislações posteriores.
6. Somente foi reconhecida a inconstitucionalidade do PIS exigido com base nos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09.10.95 do Senado Federal.
7. Somente se caracteriza a denúncia espontânea se o contribuinte formalizá-la antes de iniciado qualquer procedimento administrativo, acompanhada do pagamento ou depósito do valor integral do tributo, devidamente atualizado e acrescido dos juros moratórios.
8. Nos termos da Súmula nº 208 do extinto TFR: *A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.*
9. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, enquanto que a multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50), podendo, portanto, ser cobrados cumulativamente.
10. A imprestabilidade da TR como índice de atualização monetária já é matéria pacífica em nossos tribunais, tendo sua inconstitucionalidade sido reconhecida pelo STF (ADIn n.º 493-0/DF).
11. 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.

12. 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.

13. 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).

14. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes 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 nº 2.445/88 e 2.449/88 e corrigidos monetariamente pela TR, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

15. 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.

16. 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.

17. Remessa oficial não conhecida. Apelação da autora não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação da União Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação da autora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial 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

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.039154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : EDUARDO DAGUER FILHO
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES GARRIDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - IMPOSTO DE RENDA - LICENÇA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - LICENÇA-PRÊMIO.

1. A questão relacionada à não-incidência do imposto de renda retido na fonte incidente sobre licenças-prêmio não-usufruídas e indenizadas dispensa maiores digressões sobre o tema, pois já se encontra pacificada na doutrina e na jurisprudência, inclusive com a edição do verbete nº 136 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
2. 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 da referida verba.
3. 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.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.045814-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SARGEL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO CLARO RICCIARDI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO. PROVA DOCUMENTAL. INEXISTÊNCIA DE CERTEZA ACERCA DA OBRIGAÇÃO.

- 1- Pacificado o cabimento da ação monitória em face da Fazenda Pública (aí incluídas as empresas públicas prestadoras de serviços públicos), a teor da Súmula nº 339 do C. STJ.
- 2- A ação monitória deve estar aparelhada com prova documental escrita, apta a respaldar a pretensão de cobrança, demonstrando a certeza, liquidez e exigibilidade da prestação.
- 3- A obrigação não se mostra certa quanto à existência, pois a mercadoria, ao chegar ao Aeroporto, já apresentava avarias.
- 4- 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, 11 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.049152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AWAL COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SOLANO DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS - PREJUÍZOS APURADOS NOS ANOS DE 1996 E 1997 - NÃO CARACTERIZADA OFENSA À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

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 compensação de prejuízos rege-se pela lei vigente no período-base da ocorrência do lucro real, momento em que se efetua.
4. 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 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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.051448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ALGORITMO SERVICOS DE INFORMATICA E COMPUTACAO LTDA e outros
: PAULA DEL NERO LANDI
: LAIZ RODRIGUES GONCALVES LANDI
ADVOGADO : LINNEU DE CAMARGO VON L SCHUTZER e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE MARIA SIVIERO
ADVOGADO : GILBERTO VALENTE DA SILVA e outro
APELADO : PETRUCCI IMOVEIS LTDA e outro
: WAGNER PINTO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : ABELARDO CAMPOY DIAZ e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MATERIAIS E MORAIS - USO DE CPF. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DANOS. MEROS DISSABORES.

- 1- A circunstância de haver sido expedida Certidão Negativa de Débito quanto àquela empresa, não faz desaparecer o objeto desta demanda judicial, remanescendo, dessarte, o interesse de agir.
- 2- Da leitura da petição inicial, entretanto, não se consegue depreender quais os supostos danos de que teriam sido vítimas as autoras.
- 3- Há nos autos, simplesmente, alegações genéricas e imprecisas, incapazes de levar à conclusão sobre qual o prejuízo efetivamente sofrido por cada uma das autoras.
- 4- Não há prova dos danos sofridos, ônus que cabia às autoras por cuidar-se de verdadeiro fato constitutivo do seu direito à reparação por danos materiais e morais (CPC, art. 333, I).
- 5- A mera existência de apontamento na Secretaria da Receita Federal, sem a demonstração de que isso tenha gerado algum prejuízo, não gera, por si só, direito à reparação. A questão fica na esfera dos meros dissabores.
- 6- 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, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.052960-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTOFER VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO. GUIAS AUTENTICADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

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. Não há que se falar em ausência de prova de crédito e de documentação para instruir o processo, já que as cópias autenticadas das guias Darf's colacionadas aos autos às fls. 52/88, são instrumentos hábeis e suficientes ao deslinde da questão.
5. 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).
6. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 66, da Lei n.º 8.383/9. Sendo assim, a compensação dos créditos de PIS há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
7. 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.
8. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
9. Proposta a ação em **03/11/1999**, transcorreu, na espécie, o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **03/11/1994**.
10. 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 índices oficiais de correção monetária, conforme fixado na r. sentença, à mingua de impugnação da autora.
11. 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 nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
12. Cancelamento do auto de infração, relacionado ao período de setembro/94 a setembro/95, conforme guias DARF's acostadas às fls. 81/88, uma vez que a diferença de valor corresponde à aplicação ou não, da base de cálculo prevista no art. 6.º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 7/70. Realização de novo cálculo do valor devido a título de PIS no período em questão, utilizando-se como base de cálculo da exação o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.
13. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
14. Apelação da autora provida. Apelação da União 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, dar provimento à apelação da autora e dar parcial 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.060129-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : REAL E BENEMERITA SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 195, § 7º, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS. ENTIDADE

BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. INSTITUIÇÃO DE SAÚDE. ART. 14 DO CTN. ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES DO E. STF.

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 CPC.
2. Incabível na espécie o reexame necessário, por se tratar de ação em que a condenação ou direito controvertido não excede 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
3. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.
4. O E. STF também já se pronunciou que o conceito de "entidades beneficentes de assistência social" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde.
5. A Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionada pela atual Carta Constitucional no art. 239, com natureza previdenciária e destinada a financiar a seguridade social, sujeitando-se, portanto, às disposições contidas no art. 195, § 7º, da Lei Maior.
6. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade em tela. Tal dispositivo sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade. Nessa linha, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998).
7. Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98, que tratam sobre a matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas sim, pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.
8. Entretanto, vale lembrar também que, posteriormente, nos autos do AgR-RE nº 428815, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II da Lei nº 8.212/91, não ofende ao disposto nos arts. 146, II e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o E. Min. Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do AgR-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias: *A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune"*.
9. Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo E. STF (ADIN-MC 2.028), o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor, encontrando-se em consonância com a redação do art. 14 do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, "c", da CF.
10. É de se observar ainda que o art. 12 da Lei nº 9.532/97 se refere à imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da CF, e não àquela concernente às contribuições sociais, de acordo com o disposto no art. 195, § 7º da Magna Carta.
11. Conforme se verifica dos autos, a autora se qualifica como entidade beneficente de assistência social, sem fins lucrativos, prestadora de assistência médica, cirúrgica e hospitalar gratuita aos doentes reconhecidamente pobres e sem recursos e atende aos requisitos constantes do art. 55 da Lei nº 8.212/91.
12. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal improvida e apelação da autora 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, negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à apelação da autora, 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

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.060555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : HENRIQUE METZGER

ADVOGADO : HENRIQUE THEODORE BLOCH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - DEPÓSITO PRÉVIO COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO - INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1976, julgada em 28/03/2007, relator Ministro Joaquim Barbosa, decidiu ser inconstitucional o art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972.
2. No mesmo dia 28 de março de 2007, a Suprema Corte quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 388.359, relator Ministro Marco Aurélio de Mello, DJ 22/06/2007 declarou a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio em recursos administrativos, posto inviabilizar o direito de defesa do recorrente.
3. Não subsistem razões para manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos para a interposição de recurso administrativo.
4. Nos termos do art. 462 do CPC, deverá ser levado em consideração pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, no momento da sentença ou acórdão, qualquer fato superveniente que venha influenciar no direito postulado, desde que a incidência do direito novo não leve a modificação da causa de pedir.
5. A questão "sub judice", análise da possibilidade ou não do oferecimento de fiança bancária como substituto do depósito equivalente a 30% do débito, perdeu o objeto impondo-se, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgar prejudicada a presente ação, declarando-se extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do disposto no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.
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, 14 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.02.004212-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : LUCIA APARECIDA ESTEFANINI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ROSA DE OLIVEIRA VILLALOBOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA EM FACE DE RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DO MANDATO POR PARTICULAR PERANTE A PREVIDÊNCIA SOCIAL, QUE O DESEJA EXCLUSIVIZAR EM PROL DE ADVOGADO (ART. 232, DECRETO 2.172/97), AO ARREPIO DO INCISO IV, ART. 3º, LEI 9.784/99 - ABUSIVIDADE, EM PLANO DE LEGALIDADE, CONSUMADA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Equivocada, *data venia*, a exegese em torno do disposto pelo inciso IV do art. 3º, da Lei 9.784/99, pois ali também a se permitir o livre exercício das postulações administrativas, com ou sem Advogado, unicamente ressalvada, por óbvio, hipótese na qual a lei imponha obrigatória tal representação.
2. A resistência autárquica em pauta denota claro equívoco de compreensão sobre referido ditame, inclusive completamente se fragilizando ao tema o amiúde invocado art. 232, do Decreto 2.172/97, o qual restringiu o alcance sobre a figura do mandato, regida em lei desde o início do século anterior, pelo CCB então vigente, art. 1.288 e seguintes, portanto todo este arcabouço de estrita legalidade a não conviver com tão abusiva limitação ao exercício do direito de petição e de representação mandatária, perante a Previdência Social.
3. Flagrante o desapego à lei, de rigor a concessão da segurança, nos termos da r. sentença.
4. Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, 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.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.013733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALDO PEDRESCHI
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTES.

1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.
2. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado.
3. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários.
4. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. No entanto, o laudo apresentado utilizou parâmetros do ano em que foi feito (2001) e não refletia, em absoluto, os valores reais relativos ao ano de 1995. O próprio autor, ciente disso, requereu esclarecimentos do perito. Este, no entanto, fez os cálculos através de índices de atualização monetária, que, como se sabe, não são utilizados para fixar o valor fundiário de imóveis. Para isso, seria necessário, entre outras coisas, determinar o preço de mercado das fazendas àquela época, e não apenas retroagir monetariamente o valor encontrado em 2001.
5. A prova pericial não foi inequívoca, e o quesito relativo ao VTN em 1995, fundamental para a elucidação da questão, não foi corretamente respondido.
6. Impende realçar que o ato administrativo de lançamento do tributo em tela goza da presunção de veracidade. Na espécie dos autos não provou o autor, em momento algum, de forma cabal e inequívoca o alegado excesso constante da diferença entre o valor que seria real da terra nua de sua propriedade e o valor da terra nua lançado para esse imóvel rural, nos exercícios indicados, por ato da Secretaria da Receita Federal.
7. O ônus da prova cabe àquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. A regra inserta no art. 333, I e II, do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
8. Precedentes.
9. 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, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.02.014532-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
INTERESSADO : ANTONIO AMOS MASTRANGI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GALLI e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46/47

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - 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. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de processo Civil.
3. Agravo legal 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 legal, 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

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.005753-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AUTO COMERCIAL TAUBATE S/A e outros
: AUTO POSTO AVENIDA DE CACAPAVA LTDA
: AUTO POSTO CHURRASCARIA E PAD. SETE VIDAS LTDA
: AUTO POSTO PRESIDENTE DUTRA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ULTRA PETITA - INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA EXTINÇÃO DO PROCESSO - PIS - IMUNIDADE - NÃO ABRANGÊNCIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ARTS. 4º, 5º E 6º DA LEI Nº 9.718/98 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.
2. Tratando-se de mandado de segurança a competência do Juízo é definida pela natureza da autoridade coatora e pela sua sede funcional.
3. Verificada a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito.
4. A contribuição ao PIS não está abrangida pela imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Precedente do STF.
5. A substituição tributária sobre fatos futuros está expressamente prevista no art. 150, § 7º da CF/88, com redação dada pela EC nº 03/93, sendo válida a introdução do referido regime de substituição pela Lei nº 9.718/98, nos arts. 4º, 5º e 6º, em relação à contribuição ao PIS incidente sobre combustíveis.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, ser a sentença ultra petita e reduzi-la aos limites do pedido e, no mérito, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da impetrante, 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

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.005716-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : SINDICATO DOS ARMADORES DE PESCA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARCOS DA SILVA AMARAL e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : CIRIACO SATURNINO DE LACERDA e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O REGISTRO DAS EMBARCAÇÕES PESQUEIRAS EM CADASTRO DE CONTROLE DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE - ART. 1º DA PORTARIA IBAMA 113/97 QUE A SE SITUAR DE PLENA LICITUDE, SEJA COM A LEI 6.938/81, SEJA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. A combatida Portaria IBAMA 113/97, precisamente em seu art. 1º, ao instituir o combatido cadastro/registo, colocou-se em sintonia com a Lei 6.938/81, cujos arts. 1º e 9º, inciso XII, legitimamente revelam lícito suporte àquela emanção estatal normatizadora.
2. Como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, a sujeição de atividades, como as representadas em pauta, afigura-se de pleno sentido, pois exatamente através de tais informações é que a melhor se preparar o Poder Público em seu dever por zelo e proteção ambiental, cujo fundamento de validade, já para aquele 1999 quando desta impetração, a repousar no art. 225, do vigente Texto Supremo.
3. Embarcações pesqueiras, potencialmente lidando e até lesando ao meio ambiente, naturalmente a também se submeterem ao dever de fazer coerentemente positivado pelo ordenamento, mui superior o público interesse ao vertente caso do que seu egoístico intento eximidor.
4. De toda sapiência a r. sentença, a constatar genuína sujeição, sim, ao combatido registo, independentemente da inerente submissão oportuna também perante o Ministério da Agricultura e Abastecimento, dessa forma demonstrada a observância estrita à legalidade dos atos administrativos. Precedentes.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e 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.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.001475-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : MANOEL GARCIA FERNANDES
ADVOGADO : JAIME MORON PARRA e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARIA LAURA SOARES LINDENBERG e outros
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

ALVARÁ JUDICIAL PARA DESBLOQUEIO DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA DEPOSITADOS, INSTITUIÇÃO BANCÁRIA A NOTICIAR DEVOLUÇÃO/DESBLOQUEIO DA CIFRA - EXTINÇÃO

PROCESSUAL POR SUPERVENIENTE PERDA NO INTERESSE DE AGIR ACERTADA, TODAVIA AUSENTE REFLEXO SUCUMBENCIAL, POR AUSENTE CAUSALIDADE DO REQUERENTE - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. De clareza solar o intento deduzido via alvará judicial, aviado na data de 30/04/1999 : fosse o BACEN oficiado, a fim de levantamento de verba bloqueada, bem assim fosse expedido alvará para que a conta do requerente voltasse a ser movimentada no Banco do Brasil.
2. Incontroversa a notícia do Banco do Brasil, no sentido de ter efetuado o depósito da quantia em litígio, no dia 13/07/1999, tanto assim sequer apresentou manifestação a respeito o apelante, neste sentido anuindo em sua peça recursal.
3. De todo o acerto a r. sentença ao se posicionar pela superveniente perda de interesse processual, pois a cifra pertencente ao requerente/apelante já foi restituída a quem de direito, o que a traduzir deixou a então existente mácula, motivadora deste alvará, de existir.
4. Merece reforma a r. sentença, no tocante à imposta sucumbência, vez que, embora a sustentação do BACEN, a explanar poderia a celeuma ter sido resolvida em seara administrativa, superior o amplo acesso ao Judiciário, artigo 5º, inciso XXXV, Lei Maior, de modo que o ajuizamento do presente alvará se deu em 30/04/1999, ocorrendo a devolução/desbloqueio do valor no dia 13/07/1999, portanto ao momento ajuizador se punha plausível a dedução intentada, o que a traduzir ausente nexos de causalidade ainda vir o demandante a suportar a honorária sucumbência, com efeito.
5. Por não ter o pólo autor procedido ao recadastramento de sua conta, o valor existente na conta fora bloqueado, assim não se há de se falar em fixação de verba sucumbencial na causa, pois legitimamente agiram os requeridos, à época, o que a demandar o presente alvará, ao final superado que restou pela devolução da quantia, nos autos comprovada e não negada pelo apelante.
6. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.12.009241-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRENE GONCALVES
ADVOGADO : EDUARDO NAUFAL e outro
INTERESSADO : ITABAU HOTEL S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL RURAL. BEM DE FAMÍLIA.

IMPENHORABILIDADE RESTRITA À SEDE DA MORADIA.

1- A Lei 8009/90, em seu art. 1º, caput, põe a salvo do processo de execução o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, entendida, neste caso, tanto como a união estável entre o homem e a mulher, nos termos da CF, art. 226, § 3º, quanto aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes, a teor da CF, art. 226, § 4º (precedente do STJ: REsp 196415).

2- O imóvel objeto destes embargos encontra-se acobertado, ao menos em parte, pela impenhorabilidade, não respondendo por qualquer tipo de dívida, inclusive as fiscais (Lei 8009/90, arts. 1º, caput e 3º, caput).

3- Entretanto, o bem objeto desta ação é um imóvel rural, materializado na fração ideal de 1 (um) alqueire (correspondente a aproximadamente 24.000m²), da Fazenda Pirapó-Santo Anastácio, de sorte que encontra incidência, no caso, o disposto na Lei 8009/90, art. 4º, § 2º, restringindo-se a impenhorabilidade à sede da moradia (precedentes da C. Sexta Turma do TRF3: AC 200661130031840 e AC 200803990002016 e do C. STJ: REsp 235455).

4- Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

5- 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.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.055253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CRYSTAL SUL COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SUCEDIDO : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - MULTA SUNAB

1. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
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.

ACÓRDÃO

Vistos e 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.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.057473-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : I PERES E CIA LTDA
ADVOGADO : PAULA IANNONE CORREA VILLAÇA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A adesão da apelante a programa de parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de *per si*, revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC, pela carência superveniente da ação por falta de interesse processual.
2. A extinção do feito não poderia ter como base o art. 269, V, do Estatuto Processual Civil, como pretende a apelante, uma vez que a renúncia ao direito sobre se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que o estabeleça como condição para

usufruir o benefício legal. *In casu*, tal manifestação de vontade inoocorreu. Precedente: STJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, REsp n.º 200500206872/RS, j. 15.03.2005, v.u., DJ 04.04.2005, p. 233.

3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.

4 Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei n.º 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º 168 do extinto 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, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.000351-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BIANCO E BLU ITALIA COM/ DE MOBILIARIO LTDA

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.05.43517-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Diante da natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

II - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mostrando-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

III - O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento.

IV - 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.

V - Declarada, de ofício, a carência superveniente do interesse processual da Embargante, impõe-se a extinção dos embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação julgada 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, reconhecer, de ofício, a ausência de interesse de agir da Embargante, declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, bem como julgar prejudicada a 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

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.026060-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OTAVIO NETRVAL
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MARTINS BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.03855-4 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CONSÓRCIOS - BACEN - AUSENTE REVELAÇÃO DA INCURSÃO DESDE EM ILÍCITUDE, AO PLANO DE SEUS DEVERES INSTITUCIONAIS A RESPEITO - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PROPÓSITO GARANTIDOR/CONDENADOR - PROVIMENTO AO APELO AUTÁRQUICO

1. Como a consagrar a v. jurisprudência adiante destacada, *data venia* da tese demandante, não se situa ao âmbito do arco responsabilizatório estatal almejado, § 6º do artigo 37, Lei Maior, a imputação que aqui se deseja, em grau ressarcitório, por parte do BACEN, exatamente dentre cujas atribuições institucionais a não se situar o desiderato almejado, de "bancar" a solvabilidade seja das instituições financeiras, seja dos grupos de consórcio.
2. Opção de cada cliente/consorciado a escolha deste ou daquele segmento, junto ao mercado, para a contratação a que lhe apetercer, não logra demonstrar a parte apelada onde a ilicitude objetivamente em que teria incorrido o BACEN, dentro de seu plano (em lei regido) para a atuação a respeito, assim não se pondo de sucesso a implicação, desejada por meio desta demanda. Precedente.
3. O maior ou menor grau de sucesso, no risco inerente ao longo negócio dos consórcios como em questão, não se põe imputável, aos contornos do vertente caso, sobre o dorso da autarquia em tela, assim falecendo sucesso ao propósito cognoscitivo condenatório, em desfile.
4. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, fixados honorários advocatícios, em prol do BACEN, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, artigo 20, CPC, com atualização monetária até o efetivo desembolso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.030557-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ADRENALINA CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.48885-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS (CADIN). PERDA DO OBJETO DO *MANDAMUS* NÃO CONFIGURADA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95 E REEDIÇÕES. VALIDADE. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO COMPROVADA. EXCLUSÃO DO NOME. IMPOSSIBILIDADE.

1. A suspensão do art. 7º da MP nº 1.442/96 pelo E. STF não implica ausência de interesse ou mesmo perda do objeto do *mandamus*, haja vista que a inscrição da impetrante deu-se sob a égide da disciplina anterior, ensejando o julgamento do mérito da impetração.
2. O CADIN, órgão informativo dos créditos não quitados para com a Administração Pública Federal, foi instituído com a finalidade de permitir a análise dos riscos das operações de concessão de créditos e, com isso, proteger os recursos públicos. Posteriormente ao Decreto n.º 1.006/93, foi editada a Medida Provisória n.º 1.110, de 30 de agosto de 1.995, sucessivamente reeditada, que dispôs sobre o CADIN.
3. A questão referente à possibilidade de reedições de Medidas Provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias já se encontra pacificada, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa. A Corte

Suprema não admite a reedição de Medida Provisória somente quando já rejeitada pelo Congresso Nacional (ADIn 293, RTJ 146/707), considerando como válidas e eficazes as reedições de medidas provisórias ainda não votadas pelo Congresso Nacional, quando tais reedições hajam ocorrido dentro do prazo de trinta dias de sua vigência, mesmo porque o poder de editar medida provisória subsiste, enquanto não rejeitada (ADIn 295, ADIn 1.533, entre outras).

4. De outra parte, a Suprema Corte sufragou o entendimento de que a aferição dos requisitos de relevância e necessários à edição de medida provisória é de competência do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário o exame de tais pressupostos, exceto nas hipóteses de excesso de poder ou de manifesto abuso institucional, situações não configuradas no caso vertente. (STF, Tribunal Pleno, ADI 2150/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11/09/2002, DJ 29/11/2002, p. 0018)

5. O E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n.º 1.454-4/DF, reconheceu a constitucionalidade do art. 6º da Medida Provisória n.º 1.442/96 (uma das reedições da MP original), julgando prejudicada a ação no que concerne ao art. 7º, em face da alteração substancial na redação do referido dispositivo.

6. A simples inscrição no CADIN não configura qualquer ofensa a dispositivos constitucionais.

7. A ausência de comprovação da suspensão da exigibilidade dos débitos tributários que ensejaram a inscrição do contribuinte no CADIN não permite a exclusão do seu nome do referido cadastro.

8. Matéria preliminar rejeitada. 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, rejeitar a matéria 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, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.038879-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro

APELADO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO ESTADO DE SAO PAULO SINCOFARMA

ADVOGADO : OLAVO JOSE VANZELLI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.04019-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO DE FARMÁCIA A DESEJAR COBRAR ANUIDADES A PARTIR DE CRITÉRIO QUANTITATIVO, DA REGRA DE INCIDÊNCIA, EDITADO POR NORMAS ADMINISTRATIVAS, NÃO ORIUNDAS DO LEGISLATIVO, COMO A ORDENAR O CTN - AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE AO PROPÓSITO CORPORATIVO IMPETRADO - ACERTO DA R. SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA.

1. Envoltura estrita legalidade tributária, no quanto em recurso e reexame devolvido, pois incontroversamente receitas tributárias (aliás, assim desde então, e de muito antes até, ao encontro da última figura do inciso V do art. 217, CTN, já por sua origem consagrando contribuições como receitas estatais daquele matiz, recorde-se a recepção poder se dar por expresse, algo excepcional e que exatamente ocorrido com imensa gama do Sistema Tributário anterior, § 5º do art. 34, ADCT, tanto quanto em regra de modo tácito, implícito, quando ausente vínculo de vertical incompatibilidade para com o novo Texto Constitucional, precisamente como na espécie) as exações em debate, cobradas por entes igualmente (a tal fim) dotados de feição pública, veemente que a disciplina dos componentes quantitativos, da regra de incidência, a sujeitar-se ao Legislativo, consoante ambas as figuras do inciso IV do art. 97, CTN.

2. Sem sucesso a intenção corporativa, objeto-mor da combativa impetração em foco, pois regido o tema por lei complementar - a estatura de que consagradamente desfruta aquele "Codex" - de todo acerto se firmou a r. sentença quanto ao âmago da controvérsia, ao flagrar inadmissível utilização de atos administrativos, infralegais mesmo, para missão (a majoração impetrada) reservada à lei, como assim ordenado pela Lei Nacional de Tributação, o CTN. Precedentes.

3. Em sede de revogação, pela Lei 8.906/94, art. 87, da Lei 6.994/82, na atribuição ali fixada, pacifica-se o E. STJ por sua ocorrência, quanto aos limites de anuidade pelos Conselhos. Precedentes.

4. Irreparável a r. sentença em seu vaticínio, por sua conclusão e à luz do pedido ajuizado, assim não subsiste o interposto apelo.

5. De rigor a concessão da segurança, segundo a conclusão lançada na r. sentença, mas sob os fundamentos ora lançados, impregnados da essência do tema, legalidade estrito senso, assim improvidos remessa oficial e apelo.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, 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.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.043449-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CENTAURO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.16588-6 5 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, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.052767-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ZODIAC PRODUTOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : WANDERLEY BAN RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CLAYTON EDUARDO PRADO (Int.Pessoal)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.04.03718-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. RECURSO ADESIVO NÃO APRECIADO. NULIDADE. QUESTÃO DE ORDEM. NOVO JULGAMENTO. QUESTÃO PACIFICADA.

- 1- Resta omissis acórdão que deixa de apreciar recurso adesivo interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo.
- 2- Impossibilidade de receber a petição como embargos de declaração, visto que fora do prazo.
- 3- Questão de ordem suscitada para anular o julgado anterior, proferindo-se outro.
- 4- Não conhecimento do recurso adesivo, eis que não preenchido o pressuposto da reciprocidade (art. 500, caput, do CPC).
- 5- Ilegitimidade passiva da Fazenda do Estado de São Paulo para figurar no pólo passivo da causa, excluindo-se-a, de ofício, da lide (precedentes).
- 6- A questão envolvendo a constitucionalidade do salário-educação, seja na vigência da EC nº 1/69, seja no âmbito da atual ordem constitucional, já foi reconhecida, de maneira absolutamente pacífica, pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
- 7- A súmula nº 732 do C. STF veio a pacificar a questão.
- 8- Recurso adesivo da Fazenda do Estado de São Paulo não conhecido; exclusão da Fazenda Estadual da lide, de ofício; apelação da impetrante 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, não conhecer do recurso adesivo; de ofício, excluir a Fazenda do Estado de São Paulo da lide; e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.057967-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EZIO FREZZA FILHO e outro
APELADO : RAFAEL ANTONUCCI JUNIOR
ADVOGADO : ALECSANDRO ANTONUCCI SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 95.00.29112-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA - POUPANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIO - PLANO COLLOR - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETAS DE POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO A PARTIR DE 16 DE MARÇO DE 1990 - PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL - BANCOS DEPOSITÁRIOS - ILEGITIMIDADE.

1. A autora ajuizou a presente ação objetivando a aplicação dos expurgos inflacionários às suas contas-poupanças relativamente ao mês de fevereiro de 1991 (Plano Collor).
2. Pedido juridicamente possível.
3. É o Banco Central do Brasil a parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versarem sobre correção monetária de cadernetas de poupança com data de aniversário a partir de 16 de março de 1990, quando passou a vigorar o "Plano Brasil Novo", com a edição da Medida Provisória nº 168/90, transformada na Lei nº 8.024/90, que em seu artigo 9º determinava que os saldos dos ativos financeiros que excedessem a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), seriam transferidos à autarquia-ré, que passaria a ser responsável pelo pagamento da correção monetária, inclusive a do mês de março de 1990.
4. Preliminar acolhida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.064930-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : ALCEU ALBREGARD JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : VERA LUCIA MINETTI SANCHES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.40550-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO POSTERIOR, NO TEMPO, AO ADVENTO DA IN DECEX 68/96 - LEGITIMIDADE DO REGRAMENTO EM RELAÇÃO AO TEXTO ANTERIOR (CIRCULAR BACEN 2.341/93), QUANTO AO PRAZO DE LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO DE CÂMBIO - DENEGAÇÃO DA ORDEM - PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

1. Quanto ao protocolo da Guia de Importação em questão, dezembro/96, já se supunha vigente o teor da aqui combatida IN DECEX 068, de 24/06/96, a qual regulou o prazo pagador das importações, como a presente, para até trinta dias, enquanto a bradar a parte apelada/impetrante pela manutenção do texto do único parágrafo do art. 1º, Circular BACEN 2.341/93, a fixar o prazo máximo admitido a tanto seria de 180 dias.
2. Nos termos da alínea "d" do inciso XI do art. 16, Lei n. 8.490/92, dotado restou o Ministério da Indústria e Comércio, ao qual passou a se vincular o DECEX, de atribuição atinente ao comércio exterior, o que a não malferir o art. 237, Lei Maior, ao contrário, harmonia existindo entre os preceitos, porque atividades complementares as encabeçadas por cada qual dos segmentos da Administração Pública Direta, como no caso vertente.
3. Legítima a normação mui anterior ao evento importador em foco, ausente impetrada mácula em sua cabal observância, por de rigor, pois presente ao tema, com efeito, observância à legalidade dos atos administrativos, "caput" do art. 37, Texto Supremo. Precedente.
4. Objetivamente a se cuidar é de norma de ordem pública, superior a Soberania a regular tema crucial ao País, atinente às operações de comércio exterior - art. 2º, Lei Maior.
5. Imperativa a denegação da segurança, reformada a r. sentença, provida a remessa oficial, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita.
6. Provimento ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.066131-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT
APELADO : GENNY MUNHOZ ZINATO
ADVOGADO : JOSE BERNARDINO DA SILVA
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE ESPECIARIAS DEMARCHI LTDA
No. ORIG. : 96.00.00261-4 A Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - SUFICIENTE A CONSTRUÇÃO JUDICIAL EM CONCRETO, FRÁGIL ALEGAÇÃO DE VÍCIO NA PENHORA, PARA SE IMPEDIR O AJUIZAMENTO DE TÃO ESPECÍFICA AÇÃO - INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 20, CPC - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Embora engenhoso o raciocínio corporativo em tela, esbarra o mesmo na processual legalidade, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, uma vez que o ordenamento a autorizar embargos de terceiro diante de constrição judicial, sem qualificativos sobre se "perfeita/imperfeita", "acabada/inacabada", dentre outros, de tal sorte que a não se sustentar buscar-se por se afastar até o cabimento dos embargos em pauta, em razão de afirmada "mácula" a ser resolvida é na própria execução, ali o palco adequado como um seu incidente, por conseguinte sem interferência ao bojo destes embargos.
2. No mundo dos fatos foi a parte apelada atingida por um ato judicial, tal já se afigurando suficiente ao ingresso da demanda em foco, daí o insucesso de referido enfoque apelante.
3. Diante da devolutividade do apelo, unicamente discutindo dita via excesso no valor da honorária, afigura-se razoável, *data venia*, a sucumbência arbitrada, com observância de tratamento equânime aos contornos da causa, assim a merecer manutenção o percentual estipulado, este no importe de 10% sobre o valor da causa (R\$ 3.800,00), deste modo a respeitar a processualística vigente no ordenamento, pois elementar a base de cálculo sobre a qual recair tal percentual, artigo 20, CPC.
4. Preclusa a discussão a respeito do deferimento de Gratuidade Judiciária, pois deixou de atacar o ato concessor no momento oportuno, especificamente, com efeito, nada em concreto colige o arguidor, seu inalienável ônus.
5. Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.:

ACÓRDÃO

Vistos e 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.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.071842-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : OESP GRAFICA S/A
ADVOGADO : MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.05.13587-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPI VINCULADO À IMPORTAÇÃO - CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA DE PRODUTO

1. Laudo elaborado pelo Laboratório Nacional de Análises evidencia que o "Cromalin C4/CP" não se enquadra na definição de "sensível", conclusão que exclui o produto do enquadramento pleiteado pelo embargante (3702.20.0200) e o inclui naquele defendido pela União (3921.90.0599).
2. Afastada a alegação relativa à impossibilidade de alteração da classificação tarifária do produto, eis que o desembaraço aduaneiro não constitui ato jurídico perfeito a ensejar a proteção do ordenamento porquanto está sujeito à revisão aduaneira, cuja prática é legal. Precedentes da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Impossibilidade de considerar o laudo do IPT (fls. 33/36) prova hábil a desconstituir o título executivo na medida em que não apresenta de forma clara a classificação do produto, nem mesmo analisa a sua natureza quanto à sensibilidade - ambos pontos essenciais ao deslinde da causa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.072426-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : CURTIDORA CATANDUVA S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.07.12142-4 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ADESÃO DO CONTRIBUINTE AO REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.

2. A significar a adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao REFIS, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.

Precedentes.

3. Prejudicados os demais temas suscitados.

4. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e 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.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.072503-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : NACIONALPAR DE PARTICIPACAO S/C LTDA

ADVOGADO : MARIO PAES LANDIM

APELADO : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : LUCIANA BAMPA BUENO DE CAMARGO e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 98.00.29056-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INTERVENÇÃO/LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL SOBRE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA DE INVESTIMENTO DO IMPETRANTE - LIBERAÇÃO ANTECIPADA SEM SUBSTÂNCIA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Vênias todas ao genuíno drama pelo qual a atravessar a parte investidora em questão, cuja instituição financeira depositária de seu negócio sob processo de intervenção/liquidação extrajudicial, objetivamente inoponível seu peculiar contexto ao Quadro Geral dos Credores, inerente ao processo coletivo em questão.

2. Regida a matéria pela Lei 6.024/74, em cuja tramitação oportunamente identificados os titulares de crédito perante a retratada instituição, não assume o (corriqueiramente desejado) condão "salvador" o preceito ritual subsidiário lançado em seu art. 34, quanto ao âmbito falimentar, cujas peculiaridades revelam, ao caso vertente, inadmissível a (amiúde postulada) "restituição de coisa", art. 76, DL 7.661/45.

3. Superior se põe ao tema a paridade de tratamento em referida tramitação, tendo por base o princípio isonômico, inciso II do art. 5º, Lei Maior, a impor tratamento equivalente aos situados no mesmo contexto, igualmente forte a observância ao direito de propriedade do todo dos credores atingidos, inciso XXII, daquele mesmo comando.

4. A nenhum desfecho diverso se chega que não ao de improcedência ao postulado pedido, improvendo-se ao apelo, mantida a r. sentença denegatória.

5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e 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.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.074239-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ALGODOEIRA MANCHESTER LTDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro
APELADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
No. ORIG. : 90.00.05194-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO - RITO ORDINÁRIO - PEDIDO DE RESSARCIMENTO - AUSÊNCIA DE PROVA EFETIVA ACERCA DO PREJUÍZO ALEGADO.

1 - A teor do Edital de Oferta de fls. 16/18, a autora tinha até o dia 22/11/1.989 para proceder ao pagamento total do valor do produto por ela adquirido na Bolsa de Mercadorias de São Paulo, e, assim procedendo, tinha até o dia 29/11/1.989, para retirá-lo do armazém da Ré. Mas, conforme se vê dos recibos de fls. 21/22, a empresa só procedeu ao pagamento inicial em 22/11/1.989, e ao pagamento complementar em 29/11/1.989, em desacordo com as datas fixadas nas cláusulas ns. 6.3.1 e 6.3.2 do referido Edital, considerando que o pregão ocorreu em 07/11/1.989, justificando, assim, o fato do algodão ter saído do estabelecimento da Ré em 30/11/1.989, segundo atestam as notas fiscais de fls. 33/38, que foram regularmente assinadas por pessoas contratadas pela própria autora, data limite para tanto, conforme cláusula n. 6.6.2 do Edital.

2 - A alegação da empresa de que a mercadoria só teria sido liberada pela Ré em 02/12/1.989, na tentativa frustrada de compeli-la ao recolhimento de ICM, e que fundamenta o pleito indenizatório em questão, pelos prejuízos supostamente suportados, só teria, em tese, poder de rechaçar a presunção de veracidade do que consta certificado nas notas fiscais citadas se corroborada pela oitiva daqueles que as subscreveram, responsáveis pelo descarregamento do algodão, cuja prova não requereu, quando instada a fazê-lo (fls. 125, 240/242). Típico processo em que a prova testemunhal tem valor incomensurável, para, atrelada aos documentos de fls. 25/32, formar um conjunto probatório eficaz, no cumprimento do disposto no artigo 333, inciso I, do CPC.

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, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.007197-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ASSOCIACAO EBENEZER DE INTEGRACAO E COMUNICACAO
COMUNITARIA
ADVOGADO : MARIO MENDES PEREIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PRELIMINAR ACOLHIDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CAUSA - RAZOABILIDADE.

1. O feito foi extinto logo após a manifestação da União acerca do pedido de tutela antecipada, tendo sido acolhida a preliminar de ilegitimidade pela mesma suscitada. Logo, não houve o desenvolvimento de trabalho técnico por parte do procurador da apelante que justifique a fixação da verba honorária acima do mínimo legal.

2. Considerando a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho técnico realizado, não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários em 10% do valor da causa.

3. O juiz está adstrito aos limites legais, não podendo fixar os honorários em percentual inferior a 10% do valor da causa, nem superior a 20%. Assim, qualquer que fosse o percentual fixado a título de verba honorária seria irrisório, ficando de fora de eventual execução fiscal. Entretanto, isso se deve ao fato de que o valor da causa é baixo, não tendo a União em nenhum momento apresentado impugnação ao valor da causa.

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, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.04.000464-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EDMILSON GUIMARAES DE LIMA
ADVOGADO : MARTINHO APARECIDO XAVIER RUAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL APRECIADA - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - ART. 192, § 3º DA CF/88 - MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO - REDUÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ENCARGO D.L.1.025/60 - HONORÁRIOS

1. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.
2. Os autos do procedimento administrativo podem ser requisitados pelo juiz desde que, em razão dos elementos contidos nas alegações do embargante, seja necessária a apresentação para o deslinde da causa. Cerceamento de defesa não caracterizado.
3. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
4. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
5. Inaplicável o art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.
6. Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.
7. A multa por lançamento de ofício no percentual de 100% se reveste de caráter confiscatório, razão pela qual se impõe a sua redução. Precedentes.
8. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.
9. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente a Emenda Constitucional n.º 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).
10. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.
11. 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.
12. Sem condenação das partes à verba honorária, ante a 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 do embargante para reduzir a multa fixada, dar provimento à apelação da União Federal e parcial provimento à remessa oficial para tornar exigível a incidência dos juros, da SELIC e da parcela integral do encargo do D.L 1.025/69, 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

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.007896-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : EIJI TAGA e outro
: ELIZA TISSAE MINAMI TAGA
ADVOGADO : MARIA ANGELINA GARCIA MARTINS e outro
APELADO : BANCO CREFISUL S/A
ADVOGADO : EDSON LUIZ VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INTERVENÇÃO/LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL SOBRE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA DE INVESTIMENTO DO IMPETRANTE - LIBERAÇÃO ANTECIPADA SEM SUBSTÂNCIA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Discordasse o apelado desta ou daquela angulação processual afastada pela r. sentença, cabível a tanto o recurso pertinente, logo sem sucesso sejam aventados "em contrarrazões", pois assim preclusos tais enfoques.
2. Vênias todas ao genuíno drama pelo qual a atravessar a parte investidora em questão, cuja instituição financeira depositária de seu negócio sob processo de intervenção/liquidação extrajudicial, objetivamente inoponível seu peculiar contexto ao Quadro Geral dos Credores, inerente ao processo coletivo em questão.
3. Regida a matéria pela Lei 6.024/74, em cuja tramitação oportunamente identificados os titulares de crédito perante a retratada instituição, não assume o (corriqueiramente desejado) condão "salvador" o preceito ritual subsidiário lançado em seu art. 34, quanto ao âmbito falimentar, cujas peculiaridades revelam, ao caso vertente, inadmissível a (amiúde postulada) "restituição de coisa", art. 76, DL 7.661/45.
4. Superior se põe ao tema a paridade de tratamento em referida tramitação, tendo por base o princípio isonômico, inciso II do art. 5º, Lei Maior, a impor tratamento equivalente aos situados no mesmo contexto, igualmente forte a observância ao direito de propriedade do todo dos credores atingidos, inciso XXII, daquele mesmo comando.
5. A nenhum desfecho diverso se chega que não ao de improcedência ao postulado pedido, improvendo-se ao apelo, mantida a r. sentença denegatória.
6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e 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.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.007988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ANASTACIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
SUCEDIDO : ANASTACIO IMOBILIARIA E REPRESENTACOES LTDA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. APELAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. ANÁLISE DO MÉRITO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, §3º DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90. APLICAÇÃO DO BTNF. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- O Banco Central do Brasil é parte legítima 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- A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupanças com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes do STJ.
- 3- Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Medida Provisória em discussão não recaiu sobre o ato jurídico perfeito, sobre direito adquirido e tampouco sobre a coisa julgada, tendo em vista que seus efeitos foram futuros.
- 4- Apelação do autor parcialmente provida para declarar a legitimidade do Banco Central. Análise do mérito por força do artigo 515, §3º, do CPC. Pedido improcedente.

5- Honorários advocatícios em favor da autarquia ré no valor de 10% sobre o valor da causa, atualizados.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 apenas para reconhecer a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil e, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.017050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FLAVIO SOARES CAMPANHA e outros
: JOAO BAPTISTA FERNANDES NETO
: IOLANDA ROSSI PALLOTTINI FARIA DA SILVA
: JOSE GOMES JORDAO
: MARIA DA CONCEICAO FERREIRA
: MARIA HELENA STORTO
: NELSON ALFREDO AUGUSTO
: NORIS LEONATO DA COSTA
: SERGIO ROBERTO RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO A CARGO DO EMPREGADO A FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ÉGIDE DAS LEIS 7.713/88 E 9.250/95. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Duas são as possibilidades em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 sob a vigência da Lei nº 7.713/88 e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; e aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996, na vigência da Lei nº 9.250/95 (art. 33), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

2. Dessa forma, são passíveis de repetição de indébito, os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições dos empregados ao fundo de previdência privada, sob a égide da Lei nº 7.713/88, que nos referidos casos iniciam-se 01/01/89 até a data em que os autores se aposentaram ou até 31/12/95 (término da vigência desta Lei), o que vier primeiro.

3. Nota-se que conforme os documentos constantes do autos (Fls. 28/69), os autores se aposentaram, respectivamente: Flávio Soares Campanha em 11/03/1996 (Fls. 32); João Baptista Fernandes Neto em 01/11/1991 (Fls. 36); Iolanda Rossi Pallattini Faria da Silva em 01/11/1987 (Fls. 43); José Gomes Jordão em 30/09/1993 (Fls. 47); Maria da Conceição Ferreira em 24/07/1995 (Fls. 50); Maria Helena Storto em 27/01/1993 (Fls. 55); Noris Leonato da Costa em 28/01/1993 (Fls. 65); e Sérgio Roberto Rodrigues de Carvalho em 13/02/1995 (Fls. 69).

4. Uma vez que a autora Iolanda Rossi Pallattini Faria Silva se aposentou antes do início da vigência da Lei nº 7.713/88, não comprovou, nos termos do art. 333, I do CPC, os fatos constitutivos do seu direito, tornando improcedente o seu pedido.

5. No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

6. Os valores a serem restituídos pelos autores deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

7. Cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos (Art. 21, do CPC). Sucumbência recíproca.

8. Apelação da União Federal 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, dar parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal e à Remessa Oficial, para permitir a restituição da importância recolhida indevidamente sobre a aposentadoria complementar proporcionalmente sobre os valores recolhidos sob a égide da Lei nº 7.713/88, 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 2000.61.00.027478-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTOFER VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXPEDIÇÃO DE CND. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 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 expedição de Certidão Negativa de Débito é incompatível com a ação cautelar, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes.
3. Posto tratar-se de cautelar com caráter satisfativo, cabível a incidência de condenação em 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. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.032376-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : LUIZA OUTA e outro
: PAULO OUTA
ADVOGADO : SONIA RODRIGUES GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. APELAÇÃO. LEGITIMIDADE DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90. APLICAÇÃO DO BTNF. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- O Banco Central do Brasil 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- A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupanças com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes do STJ.
- 3- Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Medida Provisória em discussão não recaiu sobre o ato jurídico perfeito, sobre direito adquirido e tampouco sobre a coisa julgada, tendo em vista que seus efeitos foram futuros.
- 4- Apelação e Remessa Oficial providas.
- 5- Honorários advocatícios em favor do réu no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.035635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ANTONIO CARLOS PALMA MACERATA
ADVOGADO : DURVAL DELGADO DE CAMPOS e outro
APELANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. APELAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BANCO PRIVADO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90. APLICAÇÃO DO BTNF. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- 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. Ilegitimidade do HSBC Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo.
- 2- A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupanças com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes do STJ.
- 3- Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Medida Provisória em discussão não recaiu sobre o ato jurídico perfeito, sobre direito adquirido e tampouco sobre a coisa julgada, tendo em vista que seus efeitos foram futuros.
- 4- Apelação do HSBC Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo provida para reconhecer sua ilegitimidade passiva ad causam.
- 5- Apelação do autor improvida.
- 6- Honorários advocatícios no valor de 5% sobre o valor da causa, atualizados.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 do HSBC Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo para, reconhecendo sua ilegitimidade passiva ad causam, extinguir o processo sem julgamento do mérito em relação a ele, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.039123-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : PAULO MOREIRA SOBRINHO
ADVOGADO : MURIEL DOBES BARR e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO EQUITATIVA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC.

- 1- Diz o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, ou seja, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
- 2- No caso, redundava aviltante a fixação da verba honorária em R\$ 50,00, sendo valor ínfimo, que não remunera condignamente o profissional que atuou na causa. Por outro lado, a ação não é de grande complexidade, tampouco houve demanda excessiva de trabalho por parte dos profissionais advogados, porquanto o processo foi extinto logo após a fase postulatória.
- 3- Verba honorária fixada no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), em consonância com o entendimento da jurisprudência desta E. Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.040750-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SEREC SERVICOS DE ENGENHARIA CONSULTIVA S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS

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

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.043548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARUFER ARUJA FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO RIBEIRO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO - RITO ORDINÁRIO - INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA - CARÊNCIA DE AÇÃO PREJUDICADA - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DO APELO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - MULTA MORATÓRIA - REDUÇÃO MANTIDA.

1 - Inépcia da inicial rejeitada, por se tratar de pretensão voltada à declaração de inexistência de relação jurídica a fim de desobrigar-lhe ao recolhimento dos tributos por ela declarados nos DARF's acostados aos autos, pedido plausível à luz do ordenamento vigente (artigo 4º, inciso I, do CPC).

2 - Prejudicado o pedido de reconhecimento de carência de ação, porquanto superada a questão com a decisão interlocutória de fls. 362/363, não impugnada tempestivamente pela parte interessada.

3 - Falta de interesse recursal no que tange à tese de suspensão da exigibilidade dos débitos declarados, por meio de caução com TDA's, ao pedido de reforma da decisão por falta de fundamentação a justificar o reconhecimento de ineficácia da Medida Provisória n. 86/89, pela inoccorrência de decadência, pela legalidade da incidência da Taxa SELIC, e pela inaplicabilidade da limitação imposta pelo artigo 192 da CF, uma vez que, em nenhum deles, saiu vencida a União Federal. Apelo não conhecido, à luz do artigo 499 do CPC.

4 - Redução da multa mantida, diante do disposto na Lei n. 9.430/96, artigo 61, §2º, e no artigo 106, inciso II, alínea "c", do CPC, pelo que, sobre os débitos declarados pela empresa, há que incidir multa no patamar de 20%, a teor da legislação invocada.

5 - Apelo parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, assim como 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

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.044059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : SAUL D ARY MENEZES espolio
ADVOGADO : MARCELO JOSE LADEIRA MAUAD e outro
REPRESENTANTE : ELVIRA MOSCATELLO MENEZES e outros

ADVOGADO : MARCELO JOSE LADEIRA MAUAD
REPRESENTANTE : ANA LUCIA MENEZES
: SAUL D ARY MENEZES JUNIOR
: CELESTE MARINA MORALES PUGA MENEZES

ADVOGADO : MARCELO JOSE LADEIRA MAUAD e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - MEDIDA QUE SOMENTE TEM CABIMENTO QUANDO DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE DA PETIÇÃO INICIAL - ALVARÁ JUDICIAL - LEVANTAMENTO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELOS RESPECTIVOS TITULARES - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - SUCESSORES.

1. Não é o caso de indeferimento da petição inicial, uma vez que tal providência só tem cabimento quando do exame da admissibilidade da mesma. Indeferir a petição inicial significa trancar liminarmente a demanda, sem dar prosseguimento ao feito. Assim, tendo o magistrado determinado a citação dos requeridos (fl. 28), prosseguindo-se o feito até suas ulteriores fases, restava a alternativa, se fosse o caso, de extinção do processo sem julgamento do mérito.
2. O alvará judicial é a via adequada ao pedido de levantamento, pelos dependentes ou sucessores, de valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares, nos termos do artigo 1º, caput, da Lei 6.858/80.
3. Julgamento do mérito, nos termos do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil, por versar questão exclusivamente de direito, estando em condições de imediato julgamento.
4. O deferimento do pedido postulado na presente via passa, necessariamente, pela comprovação de inexistência de dependentes habilitados perante a Previdência Social, bem assim a demonstração da qualidade de sucessor, nos termos da lei civil, do titular falecido. O primeiro requisito encontra-se plenamente satisfeito, conforme faz prova a Certidão Negativa expedida pelo INSS às fls. 15. Com relação à condição de sucessor, apenas os requerentes Elvira Moscatello Menezes, Ana Lúcia Menezes e Saul D'Ary Menezes Junior se qualificam como tal. Isso porque Celeste Marina Morales Puga Menezes, casada com o filho do titular falecido sob o regime da comunhão parcial de bens (fls. 09), não se qualifica como sucessora, nos termos da lei civil (artigos 1.829 e ss. do Código Civil).
5. Apelação parcialmente provida para, com base no artigo 515, §3º do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido com relação aos requerentes Elvira Moscatello Menezes, Ana Lúcia Menezes e Saul D'Ary Menezes Junior, expedindo-se alvará de levantamento em favor dos mesmos e, com relação a requerente Celeste Marina Morales Puga Menezes, julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 Ministério Público Federal para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito e, com base no artigo 515, §3º do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido com relação aos requerentes Elvira Moscatello Menezes, Ana Lúcia Menezes e Saul D'Ary Menezes Junior, expedindo-se alvará de levantamento em favor dos mesmos e, com relação a requerente Celeste Marina Morales Puga Menezes, julgar improcedente o pedido, 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

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.045316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUDY ARRUDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO FERRAZ DE ANDRADE e outro
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARCIO GANDINI CALDEIRA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PIS/PASEP. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CONTAS. DECRETO Nº20.910/32. PRESCRIÇÃO.

1. Remessa oficial não-conhecida. Artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Sentença prolatada em 27/04/2004.
2. PIS/PASEP. Natureza jurídica tributária (art. 239 da CF/88).
3. Ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PASEP. Ausência de expressa previsão normativa de prazo prescricional nas legislações que o regulamenta. Aplicação do prazo quinquenal previsto no Decreto nº20.910/32. Precedentes do STJ e desta Turma Julgadora (AGRESP)

nº748369, 2ª Turma, DJ:15/05/2007, pág.00262, Relator Ministro Humberto Martins; Apelação Cível nº806705, DJU,20/06/2003, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida).

4.Proposta a ação em data posterior ao lapso prescricional quinquenal, que tem como termo "a quo" a data do último índice pleiteado, encontra-se prescrita a pretensão dos autores. Ajuizamento da ação em 10/11/2000.Último índice pleiteado - IPC de fevereiro de 1991. Prescrição.

5.C condenação da autora no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado nos termos da Resolução nº561/07 do Conselho de Justiça Federal. Suspensão da condenação, nos termos do artigo 12 da Lei nº1.060/50. Prejudicado o recurso adesivo.

6.Não-conhecimento da remessa oficial. Provimento ao recurso de apelação da União Federal. Prejudicado o recurso adesivo interposto pela autora.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, dar provimento ao apelo da União Federal e julgar prejudicado o recurso adesivo da autora, 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

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.050809-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ARISTIDES MIRA (= ou > de 60 anos) e outros
: DUARTE VAZ PACHECO DO CANTO E CASTRO espolio
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
REPRESENTANTE : ANDRE VAZ PACHECO DO CANTO E CASTRO
APELANTE : DARCLEE ARENA DAUMAS
: LUIS GUSTAVO SILVA PORTO
: MARCOS LUIZ SIMOES CASTANHO
: MERCEDES PAGANO CUENCA DIAS
: MIRTES CONCEICAO SIMOES CASTANHO
: ODILON SILVA PORTO
: ODILON SILVA PORTO JUNIOR
: SEVERINO MARINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : MARCELO PERES
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO
APELADO : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - COMUNICADO DO BACEN Nº 2.067 DE 30 DE MARÇO DE 1990.

1- O Banco Central do Brasil é parte legítima 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- Os bancos depositários somente são legitimados para figurar no pólo passivo da presente demanda, em relação às contas de poupança com datas bases na primeira quinzena do mês de março de 1990.
- 3- A matéria está sujeita à extinção por meio de lapso temporal por se tratar de ação condenatória com cunho patrimonial.
- 4- A prescrição para os casos de correção monetária das cadernetas de poupança bloqueadas, fruto da Medida Provisória nº 168/90, em relação ao BACEN, é quinquenal, com termo inicial datado de 16.08.92, por conta da devolução da última parcela dos ativos financeiros bloqueados.
- 5- Tendo sido a ação proposta em 19.12.2000, fica caracterizado o lapso temporal, onde a demanda deveria ter sido interposta até 16.08.97.
- 6- No que se refere ao fator de correção monetária do mês de março de 1990 (84,32%), 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.
- 7- Apelação dos autores improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.05.004952-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : SERAPHIM PELLEGRINI e outro

: MARIA JOSE BUENO PELLEGRINI

ADVOGADO : WALDEMAR THOMAZINE e outro

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

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, bem como juros de mora no percentual de 6% ao ano, a contar do trânsito em julgado.

7- Honorários advocatícios mantidos conforme o *decisum* de primeiro grau, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

8- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar 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

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.003838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CPEI CENTRAL DE PRODUTOS ENZIMATICOS E IMUNOLOGICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO BARRIONUEVO DE MEDEIROS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS PERECÍVEIS - INFRAERO - SISTEMA MANTRA - RESPONSABILIDADE PELAS INFORMAÇÕES - AUSÊNCIA DE CONDUTA LESIVA.

- 1- A importação das mercadorias é organizada por um sistema de informações denominado MANTRA (Sistema Integrado de Gerência do Manifesto, do Trânsito e do Armazenamento), regulamentado pela Instrução Normativa nº 102/94, da Secretaria da Receita Federal.
- 2- A Varig informou ao Sistema MANTRA, antes da chegada da aeronave ao Brasil, a necessidade de que a mercadoria importada permanecesse sob refrigeração, o que é feito pelo emprego do termo "ICE" no campo NC.
- 3- No momento da desconsolidação da carga se verificou um erro, deixando-se de anotar a necessidade de refrigeração, por meio da aposição do termo "ICE" no campo NC.
- 4- As informações sobre a desconsolidação da carga são prestadas pela empresa aérea e não pela Infraero.
- 5- Ausente a conduta lesiva por parte da ré, não há falar-se em sua responsabilização civil pelos prejuízos sofridos pela autora.
- 6- 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, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.19.024893-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : PHARMA SERVICES COML/ LTDA
ADVOGADO : GISELE DE ANDRADE T MONTENEGRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Não havendo na decisão embargada, omissão, obscuridade ou contradição a serem supridas, devem ser rejeitados os embargos de declaração.
- 2- Não se verifica nulidade no aresto embargado, em razão da ausência de prévia intimação da parte contrária para se manifestar sobre os documentos juntados pela União Federal, não havendo que se falar em afronta ao disposto no art. 398 do CPC.

- 3- Com efeito, para tornar nulo o acórdão, deveria a parte embargante comprovar a ocorrência de efetivo prejuízo acerca da juntada de tais documentos, ou seja, caberia à parte demonstrar que tais documentos influíram no julgamento da lide em seu desfavor, prejudicando a sua defesa em Juízo.
- 4- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.
- 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, 28 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.19.025170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RADIO TRANSCONTINENTAL LTDA
ADVOGADO : MARIO ISAAC KAUFFMANN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

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. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da União 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, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento 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

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.032944-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PAULO SERGIO SARKIS DE CERQUEIRA DIAS e outro
: LEILE APARECIDA LAINETTI DE CERQUEIRA DIAS
ADVOGADO : EDUARDO SECCHI MUNHOZ
PARTE RE' : MIL MINERACAO ITAPIRA LTDA
: TIMAPRI TIETE MATERIAS PRIMAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.60938-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. 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, a obscuridade e a contradição apontadas, 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, 17 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.038148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CLAUDIA VIZCAYCHIPI PAIM
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : LILIANE GARCIA FERREIRA
INTERESSADO : BRASTERRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUCAS TAMER MILARE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.04.004445-7 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO PARCIAL DE TUTELA ANTECIPADA. MEIO AMBIENTE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEVE SER MANTIDA.

- 1.Prejudicados os agravos regimentais.
2.Embora a Secretaria de Estado do Meio Ambiente, através de parecer técnico CPRN/DAIA 053/2000 (fls.62/70), recomendasse a concessão de licença prévia ao empreendimento promovido na "Ilha Nhapium", Cubatão/SP, destinado à instalação de Projeto de Desenvolvimento de Interesse Público, tendo como interessado "Brasterra Empreendimentos Imobiliários Ltda", certo é que referido parecer, quando da avaliação dos impactos ambientais, traz a seguinte afirmação:
a)"riscos associados à operação conjugada dragagem aterro, que exigirão controles técnicos estritos".
b)"supressão de vegetação e redução de habitats. Segundo o EIA foi constatada a presença de mamíferos como o gambá, mão pelada, furão, veado mateiro, preá, cotia, entre outros. Entre as espécies listadas como animais em extinção observou-se na área a presença do gato do mato. Com relação às aves foram observadas as seguintes espécies: garça, socó, biguá, Martim pescador, entre outras. A ictiofauna é composta por robalo, bagre, parati, tainha, entre outros".
c)"adensamento no setor habitacional que poderá comprometer a qualidade da moradia".

d)"incertezas de natureza socioeconômicas nos termos das trocas como o entorno."

3.Por outro lado, a assistência técnica do Ministério Público Estadual, por solicitação do Promotor de Justiça de Cubatão/SP, Dr. Fernando Reverendo Vidal Akaoui, teceu, em parecer técnico às fls.37/41, as seguintes considerações: "Os instrumentos de EIA/RIMA, foram estabelecidos para avaliar em qual situação que um empreendimento poderia ser implantado ou não, visando o menor impacto ambiental possível, e não da forma tortuosa como vem sendo aplicado e analisado, servindo como mero instrumento de justificativa para impactos ambientais perfeitamente evitáveis, com a simples eleição de outra área menos frágil as características dos empreendimentos a serem implantados no local." "A área apresenta vegetação de manguezal e restinga, e faz parte da região estuarina da Baixada Santista que recebe influência marinha e integra um dos biomas mais ameaçados e de maior diversidade do mundo. Sendo considerada de preservação permanente, devendo portando se promover a recuperação da área indevidamente degradada".

4.Por todo o exposto, a decisão agravada não merece qualquer reparo, eis que a continuidade do empreendimento em área situada no Município de Cubatão/SP, denominada "Ilha Nhapium ou Santana", ao menos em sede de agravo de instrumento, parece violar os artigos 5º, "caput" e 225, ambos da Constituição Federal, bem como os permissivos legais insertos na Lei nº6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

5.Agravos regimentais prejudicados. 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 prejudicados os agravos regimentais 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

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.014625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : USINA MOEMA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : VICTOR DE CASTRO NEVES
SUCEDIDO : DEMOL DESTILARIA MOEMA LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.37080-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO -HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar 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

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.017264-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PEDRO RUBEN GRANCE ALVAREZ
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GARDEZAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 97.09.01666-0 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENA DE PERDIMENTO - VEÍCULO ESTRANGEIRO EM CIRCULAÇÃO PELO PAÍS - PORTARIA 16/95 - DESCARACTERIZAÇÃO DE IMPORTAÇÃO - LIBERAÇÃO.

Consoante se extrai da documentação acostada aos autos, o veículo apreendido pertence ao impetrante e encontra-se nacionalizado no Paraguai.

O veículo não estava em circulação comercial no País, sendo que o condutor, a despeito de ser brasileiro, reside no Paraguai e trabalha na empresa do impetrante, como se infere dos documentos.

Verifica-se que a circulação livre dos veículos foi conferida ao proprietário ou pessoa por ele autorizada. Assim, a situação dos autos se encontra amparada na Portaria 16/95.

Registre-se que não houve demonstração pela autoridade administrativa, que o bem se destinava ao ingresso fraudulento no Brasil, procedimento que respaldaria a penalidade de perdimento.

ACÓRDÃO

Vistos e 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.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.017397-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : R T MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.12.07992-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS - OPERAÇÕES COM MINERAIS - IMUNIDADE - NÃO CONFIGURADA.

1. A natureza tributária da COFINS não obsta sua incidência sobre as operações com minerais. Precedentes do STF.
2. Violação ao disposto no art. 155, § 3º, da Constituição Federal não configurada.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 regimental, 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

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.046010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : JOAO DOS SANTOS

ADVOGADO : LINDINALVA DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCIO DO CARMO FREITAS e outro

No. ORIG. : 98.00.42857-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90 - JUSTIÇA GRATUITA - REABILITAÇÃO.

1- A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupanças com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários.

2- 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.

3- Não se pode alegar que o apelante agiu de forma temerária, tendo em vista que realmente restou confusa a forma de indexação e os índices de correção monetária que deveriam ser aplicados à época do bloqueio, em todas as contas de poupança.

4- Se esse raciocínio fosse prosperar, deveria ser afastado o princípio da boa-fé processual em algumas centenas de milhares de ações que foram interpostas no Judiciário para serem resolvidas, e que tiveram o mesmo pedido e causa de pedir do apelante.

5- Deve-se restaurar ao autor os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos da Lei 1.060/50.

6- Honorários advocatícios mantidos conforme decisão monocrática, devendo-se observar ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

7- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.061042-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.30224-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.

2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.

3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.023624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : JOSE JUAREZ RODRIGUES ARRUDA e outros
: MILTON PIRES DE ARRUDA
: WILSON CAMARGO LEITE
: HORACIO CAMARGO LEITE
: JOSE MOTA NETO
: OLGA RODRIGUES MACHADO MOTA
ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ERRO DO JUDICIÁRIO.

1. Após o julgamento dos embargos de declaração opostos contra a decisão do Recurso Especial, que decidiu que o BACEN é o único legitimado passivo *ad causam* para responder pela correção monetária devida no mês de março/90, a condenação imposta ao BACEN restou mantida, porquanto o motivo de anulação da r.sentença adotado pelo v.acórdão restou afastado, e esta Corte não apreciou, ainda, o mérito da ação.
2. É sabido que sentença proferida contra autarquia na vigência da MP 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, posteriormente convertida na Lei 9.469/97, publicada em 11 de julho daquele ano, está sujeita à remessa oficial e, na hipótese, a sentença foi prolatada em 11/04/97, na vigência da MP 1561-3, de 14/03/97.
3. E, conforme entendimento da Turma, sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição não produz efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.
4. Desta forma, não há nenhum título executivo que dê respaldo à presente execução, sendo a mesma absolutamente nula, ficando certo, ademais, que os autores são carecedores de ação executiva.
5. Mantida a r.sentença que, julgando procedentes os embargos, extinguiu os embargos à execução sem julgamento de mérito. Oportunamente, retornem os autos de conhecimento nº 95.0900910-5 para o reexame necessário do mérito da condenação imposta ao BACEN.
6. Quanto a não condenação dos embargados em honorários advocatícios a r.sentença, também, fica mantida, tendo em vista o erro do Judiciário, que consiste em, após o julgamento do Recurso Especial, encaminhar os autos a Primeira Instância e arquivá-los, quando deveriam ser encaminhados a esta Corte para o reexame necessário do mérito da condenação imposta ao BACEN.
- 7- Apelação do BACEN 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 do Banco Central do Brasil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.02.002018-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VIEIRA TURISMO E CARGAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO AZEVEDO KAIRALLA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO - REGRA DA DUPLA VISITA - ADSTRIÇÃO A SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS - PREVISÃO LEGAL - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO.

1. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.
2. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade. Só mediante prova inequívoca (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (ii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), está autorizada a desconstituição da autuação.
3. Consoante o disposto no artigo 627, alínea "a", da CLT, o critério da dupla visita é imperativo apenas se constatado o advento de normatização inovadora do ordenamento jurídico, ou seja, "quando ocorrer promulgação ou expedição de novas leis, regulamentos ou instruções ministeriais".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o pedido de desistência do recurso de apelação da autora e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.005851-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SUSSEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JESUINA APARECIDA CORAL DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - CABIMENTO - HONORÁRIOS FIXADOS DE ACORDO COM ART. 20, §4º, DO CPC.

1. Nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, se o processo terminar por desistência, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu.
2. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar 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

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.012127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROSIMA COM/ DE DOCES E SALGADOS FINOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RAMPAZZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.26245-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - CÁLCULOS - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SEM INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - ARTIGO 6º, DA LC Nº7/70. PRECEDENTES DO STJ.

1. Agravo regimental interposto pela agravada prejudicado.
2. A decisão agravada está em plena consonância com a sentença proferida, que determinou que o recolhimento do PIS deveria observar os ditames da Lei Complementar 07/70 (artigo 6º). Base de cálculo. Faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem incidência de correção monetária.
3. Precedentes do STJ - (RESP nº876943/SP, 1ª Turma, DJE Data:17/09/2008, Relator (a) Ministro (a) DENISE ARRUDA).
4. Agravo Regimental prejudicado e 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

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.035614-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : L ATELIER MOVEIS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.007039-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. NOVA AVALIAÇÃO DE PEDRAS PRECIOSAS NOMEADAS A PENHORA. INCUMBÊNCIA DO DEVEDOR DE FORNECER OS MEIOS IDÔNEOS À NOVA AVALIAÇÃO.

1. Pelos documentos que instruem os autos, constata-se que a fim de garantir a execução, a agravante indicou um lote de esmeraldas, avaliadas por perito judicial (funcionário da Caixa Econômica Federal). Em face da discordância da avaliação, a recorrente interpôs o agravo de instrumento autuado sob nº 2000.03.00.053392-9, sendo determinado que se procedesse à nova avaliação.
2. Tendo em vista não possuir a CEF perito especializado em gemologia, o que foi informado na petição às fls.128/130, foi dada vista a recorrente para se manifestar, tendo ela deixado transcorrer "in albis" o prazo para efetiva manifestação, o que fez com que o Juízo determinasse o prosseguimento da execução.
3. Ora, sendo do interesse da recorrente proceder à nova avaliação das pedras preciosas nomeadas a penhora, cumpriria a ela se manifestar acerca da petição de fls.128/130, fornecendo outros meios possíveis à avaliação requerida.
4. A penhora é uma restrição legal que tem por objetivo tornar o procedimento executivo fiscal efetivamente célere, viabilizando, por conseguinte, a recuperação do crédito tributário. Desse modo, inviável que o executado proteles a ação de execução fiscal, tendo ofertado bens insuficientes a garantir o juízo.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.018651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FRIGOLANDIA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: PHEDRA DANAY NICOLAS PANOS
: NICOLAS PANAYOTIS PANOS

ADVOGADO : EKATERINA NICOLAS PANOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.04.02572-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - VALOR DA CAUSA - AUSÊNCIA

1. O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com o benefício patrimonial almejado.
2. Devidamente intimado para dar o correto valor à causa, tal não foi feito.
3. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput" do CPC, e não cumprida a providência, de rigor o indeferimento da petição inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e 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.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.022929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SILVIO PONTES e outros

: ADELINA AUGUSTA SILVA PONTES

ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECONHECIMENTO DE INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO POR OUTRO FUNDAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO MANTIDA. PREJUDICADO O RECURSO DOS EMBARGADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ERRO DO JUDICIÁRIO.

1. "A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível". art. 586, do CPC.
2. No caso dos autos, tem-se que a r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, quanto à primeira parte do pedido (março de 1990), por entender ser o Banco Central parte ilegítima, e condenou a autarquia-ré quanto ao pedido relativo a abril/90; com relação ao co-réu Banco Itaú o Juízo a quo deu-se por incompetente e determinou o desmembramento das ações cumuladas. O v. acórdão, por sua vez, analisando a apelação do Banco Itaú e a remessa oficial, tida por interposta, anulou a r.sentença de primeiro grau e determinou a baixa dos autos para citação dos bancos depositários. Admitido o recurso especial interposto pelo Banco Itaú em face do v.acórdão, a Corte Superior lhe deu provimento. Assim, após o julgamento do recurso especial, que decidiu sobre a ilegitimidade do Banco Itaú, a condenação imposta ao BACEN restou mantida, porquanto o motivo de anulação da r.sentença adotado pelo v.acórdão restou afastado, e esta Corte não apreciou, ainda, o mérito da ação.
3. É sabido que sentença proferida contra autarquia na vigência da MP 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, posteriormente convertida na Lei 9.469/97, publicada em 11 de julho daquele ano, está sujeita à remessa oficial e, na hipótese, a sentença foi prolatada em 10/04/97, na vigência da MP 1561-3, de 14/03/97.
4. E conforme entendimento da Turma sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição não produz efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.
5. Desta forma, não há nenhum título executivo que dê respaldo à presente execução, sendo a mesma absolutamente nula, ficando certo, ademais, que os autores são carecedores de ação executiva.
6. Reconhecido, por outro fundamento, a inexistência de título judicial e mantida a r.sentença que extinguiu os embargos à execução sem julgamento de mérito. Oportunamente, retornem os autos de conhecimento nº 95.0013275-3 para o reexame necessário do mérito da condenação imposta ao BACEN.
7. Quanto a não condenação dos embargados em honorários advocatícios a r.sentença, também, fica mantida, tendo em vista o erro do Judiciário, que consiste em, após o julgamento do Recurso Especial, encaminhar os autos a Primeira Instância e arquivá-los, quando deveriam ser encaminhados a esta Corte para o reexame necessário do mérito da condenação imposta ao BACEN.
- 8- Apelação do BACEN improvida. Prejudicada a apelação dos embargados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Banco Central do Brasil e julgar prejudicado o recurso dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.008744-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTA EMILIA AUTOMOVEIS IMPORTADOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - IN Nº 54/2000 - LEGALIDADE.

1. A substituição tributária prevista na MP nº 1.991/2000, não se reveste da ilegalidade apontada pela impetrante.
2. 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.
3. Inversão dos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.002640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NELSON DOS SANTOS MARQUES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.

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 ser o autor beneficiário 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, negar provimento ao recurso adesivo e, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a prescrição da pretensão relativa ao período anterior ao quinquênio antecedente à propositura da ação nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuleo

Yoshida, que negava provimento à apelação e à remessa oficial. O Desembargador Federal Lazarano Neto acompanhou, com ressalva do seu entendimento pessoal.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.010954-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL - LIBERAÇÃO DE CONTÊINERS - AUSÊNCIA DE PROVA DO ABANDONO DAS MERCADORIAS TRANSPORTADAS - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 9.611, de 19/02/1998, em seu art. 24, parágrafo único, considera ser a 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") parte integrante de um todo que não se constitui na embalagem da mercadoria e, assim, com esta não pode ser confundida.

2. A apelante não trouxe aos autos demonstração de que a mercadoria importada foi considerada abandonada, ou que houve a aplicação de pena de perdimento, por meio da respectiva decisão administrativa, sendo, ainda, possível ao importador dar início ao desembaraço aduaneiro.

ACÓRDÃO

Vistos e 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

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.007465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TANARI INDL/ LTDA
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.20315-6 4 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 julgamento do mérito, em conformidade com o disposto no art. 267, inciso VI c.c artigo 808, inciso III, ambos do CPC, 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 2003.03.99.007466-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TANARI INDL/ LTDA
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.32967-2 4 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - VEÍCULOS IMPORTADOS - PARECER NORMATIVO COSIT Nº 02/94 - NÃO MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - ESCLARECIMENTO SOBRE O CORRETO ENQUADRAMENTO - LEGALIDADE.

1. Os veículos que foram importados pela autora são veículos concebidos como de uso misto (transporte de passageiros) como também para eventuais tarefas utilitárias, atendendo, simultaneamente, às especificações de "Jipes" e de "Veículos de uso Misto", aplicando-se, no caso, a RGI 3ª posição, letra c, da NBM (TIPI/TAB).
2. Existem códigos próprios para o enquadramento dos "Jipes" e dos "Veículos de uso Misto", cada um, aplica-se a posição específica para os veículos que atendam aos dois requisitos simultaneamente (RGI 3ª posição, letra c, da NBM (TIPI/TAB)), pois *"a posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas"*, daí incidir o código situado em último lugar na ordem numérica.
3. O Parecer Normativo nº 02/84 operou foi tão somente a resposta a uma consulta realizada pelos contribuintes, para dirimir dúvida quanto ao correto enquadramento no caso dos veículos que se encaixavam em ambas as posições, não inovando o ordenamento jurídico, mesmo porque não teria respaldo legal para tanto.
4. A alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), para o caso concreto, já está prevista na Tabela TIPI, aprovada pelo decreto nº 97.410/98.
5. Há, nos autos, provas de não se tratar tão somente de veículo utilitário, mas de veículo que atende, simultaneamente, a classificação de "Jipe" (Ato Declaratório Normativo nº 32/93) e de "Uso Misto".
6. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CLEMENTINA
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
No. ORIG. : 95.00.50163-5 1 Vr ARACATUBA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - PORTARIAS 38/86 E 45/86 EXPEDIDAS PELO DNAEE - RESTITUIÇÃO DE VALORES MAJORADOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de não ser a União Federal parte legítima para figurar no pólo de demanda em que se objetiva a restituição dos valores cobrados em

decorrência da majoração das tarifas elétricas determinada pelas Portarias 38/86 e 45/86, do então Departamento Nacional de Energia Elétrica.

2. Excluída a União Federal da lide, a Justiça Federal não tem jurisdição para processar e julgar a presente demanda, porque a Companhia Paulista de Força e Luz não tem o foro previsto no art. 109, da Constituição Federal, razão pela qual há de se declarar a incompetência da Justiça Federal para a causa, nos termos do art. 301, II e § 4º do CPC.

3. Anulação da sentença e dos demais atos decisórios, com a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de São Paulo, nos termos do art. 113, "caput" e § 2º, 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, excluir, de ofício, a União Federal da relação processual, declarar a incompetência da Justiça Federal para a demanda, declinando-a em favor da Justiça comum do Estado de São Paulo, anular a sentença e os demais atos decisórios, ficando prejudicada a apelação da requerente, 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

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.028446-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : CLAUDIONOR FURGERI

ADVOGADO : ALOISIO LUIZ DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.06.04577-1 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - SIGILO BANCÁRIO - INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL COMPROVADO .

1. Comprovados o início de procedimento fiscal e a necessidade das informações solicitadas ao exercício da atividade de fiscalização, admite-se seja a instituição financeira compelida a prestar informações sobre a movimentação bancária de seus clientes, nos termos do art. 38, §§ 5º e 6º da Lei nº 4.595/65.

2. Mantida a improcedência do pedido em relação à quebra do sigilo bancário do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e 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

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.007681-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : SANDRA APARECIDA CORRAL DA SILVA

ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS e outro

APELADO : DIRETOR DO ESCRITORIO REGIONAL DO CONSELHO REGIONAL DE
SERVICO SOCIAL e outro

: Conselho Regional de Servico Social CRESS

ADVOGADO : JULIANO DE ARAÚJO MARRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO POPULAR A DEBATER PROCESSO SELETIVO INSTAURADO PELO CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL, PARA PROVIMENTO DE VAGA DE ATENDENTE ADMINISTRATIVO - LICITUDE DAS

ETAPAS FIRMADAS, INCLUSIVE DA SELEÇÃO CURRICULAR - AUSENTE PLAUSIBILIDADE AO INTENTO POPULAR - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDAS REMESSA E APELAÇÃO

1. Incomodada a parte apelante com o anúncio de seleção, realizado pelo Conselho/recorrido nos termos da publicação em jornal, em busca do preenchimento de vaga para Atendente Administrativo, não se extrai do Edital o vício que se lhe busca imputar, por meio desta ação popular.
2. A introdução da etapa de avaliação curricular, dentro do processo seletivo, item V do referido Edital, para ao depois prosseguirem os momentos de prova escrita e de entrevista pessoal, não comporta reparo, muito menos arranhão que se afirme ao art. 37, caput, incisos I e II, Lei Maior, em sede de critérios de concurso público.
3. Explícito, do referido certame, exigidas foram dos candidatos qualificações como as atinentes ao grau de estudo, de domínio informático, de experiência em atendimento ao público e em seara bancária, os quais aferíveis, sim, ao propósito de uma filtragem em processo seletivo, sem que mácula dali se extraia.
4. Foi atribuída ampla publicidade ao combatido concurso público, este expressamente invoca o ordenamento ao qual se verga - caput de seu Edital - tanto quanto seus rigores indiscriminadamente externados a toda a sociedade : assim, não se constata sucesso a desejado ímpeto anulatório, pois não malferidos os postulados constitucionais, atacados com esta apelação.
5. A garantia constitucional aqui agitada não alcança êxito, exatamente em função dos peculiares contornos da vaga em disputa, bem assim da clareza/transparência dos preceitos seletivos em foco. Precedentes.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, 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.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.053334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARK SHOP INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ROSALBA GARCIA BRUSIQUESE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.008794-2 10F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ORDINÁRIA OBJETIVANDO O PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA DEMANDA EXECUTIVA. QUESTÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA E DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADAS.

1. No caso vertente, ajuizada a execução fiscal, a agravada peticionou nos autos originários informando o ajuizamento de ação pelo rito ordinário, autos nº 2001.61.00.027591-2, em face da União Federal, que tramita perante a 6ª Vara Federal de São Paulo, onde pugnou que todo o seu débito, não só aquele objeto da presente execução fiscal, fosse parcelado em *parcelas fixas, iguais e consecutivas no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) cada uma, face seu pequeno e quase ínfimo porte e faturamento* (fls. 21/22). Requereu ainda a suspensão da execução até o deslinde da ação ordinária.

2. Inexistência de questão de prejudicialidade externa em razão do ajuizamento da ação ordinária nº 2001.61.00.027591-2 em que objetiva o parcelamento de débitos relativos à contribuição social, COFINS e IRPJ, referente aos exercícios dos anos de 1996 e 1997, a ensejar a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC.

3. O simples ajuizamento de ação ordinária para discutir a exigibilidade do débito constante, sem o **depósito integral** dos valores discutidos não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário.

4. Na hipótese, também não há razão para suspender a execução fiscal contra a empresa agravada. A uma, porque a demanda ajuizada pela agravada objetiva somente a possibilidade de parcelamento do débito em parcelas mensais, iguais e sucessivas, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) cada uma, pleito que foi julgado improcedente, sendo que o recurso de apelação interposto foi recebido no duplo efeito. A duas, porque a dívida ora cobrada foi confessada pela

própria agravada (fls. 39), não havendo sequer penhora de forma a garantir a execução nem mostrando-se presente qualquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário elencadas no art. 151, do CTN.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.010453-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HENRIQUE DA COSTA E COSTA e outros
: MARCIO MIGUEL TRANI
: LUIZ CARLOS COUTINHO
: CLAUDIO ROBERTO TAVARES LUCCI
: LUIZ DENIS DIAS BATISTA
: SAMUEL BATISTA DA SILVA
: KOUJI TAKADA
: WOLF DIETER GUNTER HAACK
: DOMEVIL MACIEL CARDOSO
: MILTON MARTINS
ADVOGADO : MILTON MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 96.11.01185-7 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - 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. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo legal 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 legal, 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

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.016044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CORPORACAO DA UNIAO CENTRAL BRASILEIRA DA IGREJA ADVENTISTA

DO SETIMO DIA e outros

: INSTITUICAO PAULISTA ADVENTISTA DE EDUCACAO E ASSISTENCIA SOCIAL

: INSTITUICAO ADVENTISTA CENTRAL BRASILEIRA DE EDUCACAO E ASSISTENCIA SOCIAL

ADVOGADO : ADELMO DE CARVALHO SAMPAIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 97.06.03750-0 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PIS - DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - SELIC.

1. 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.
2. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente
4. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, com base nas alterações dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, exclusivamente com parcelas vincendas do próprio PIS.
5. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 561/07.
6. 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.
7. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca
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 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 e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.027448-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : DOM JOAO NERY SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - REVENDADORES DE COMBUSTÍVEIS - LEGITIMIDADE ATIVA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXAME DO MÉRITO NO TRIBUNAL - IMPOSSIBILIDADE

1. Os artigos 4º e 5º da Lei nº 9.718/98 não alteraram o sujeito passivo da obrigação tributária, conservando a sistemática de substituição tributária para frente, ou seja, os postos revendedores de combustíveis e comerciantes varejistas de combustíveis em geral, mantêm-se como titulares da obrigação tributária, pois o contribuinte não é afastado da relação jurídica tributária.

2. Os postos revendedores de combustíveis atuam como substituídos tributários, suportando o ônus econômico da tributação. Sendo assim, possuem interesse e legitimidade para impugnam em juízo a exigência tributária.
3. Ainda que a Lei nº 10.352/2001 tenha introduzido o parágrafo 3o ao artigo 515 do CPC, devem os autos retornar ao primeiro grau de jurisdição, pois houve indeferimento da inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito, 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

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.002629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Associação de Ensino de Ribeirão Preto UNAERP
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 370

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - DEPÓSITO PRÉVIO COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO - INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1976, julgada em 28/03/2007, relator Ministro Joaquim Barbosa, decidiu ser inconstitucional o art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972.
2. No mesmo dia 28 de março de 2007, a Suprema Corte quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 388.359, relator Ministro Marco Aurélio de Mello, DJ 22/06/2007 declarou a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio em recursos administrativos, posto inviabilizar o direito de defesa do recorrente.
3. Não subsistem razões para manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos para a interposição de recurso administrativo.
4. Nos termos do art. 462 do CPC, deverá ser levado em consideração pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, no momento da sentença ou acórdão, qualquer fato superveniente que venha influenciar no direito postulado, desde que a incidência do direito novo não leve a modificação da causa de pedir.
5. A questão "sub judice", a análise da possibilidade ou não de interposição de recurso administrativo com oferecimento de arrolamento de bens móveis, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 10.552/02 perdeu o objeto impondo-se, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional, julgar prejudicada a presente ação, declarando-se extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do disposto no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.. Conseqüentemente, prejudicada a apelação da impetrante.
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, 14 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.040678-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
SUCEDIDO : CAVED S/A

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, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.049589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARMARINHOS ALO ALO SAO PAULO massa falida
ADVOGADO : WALTER BARRETTO D ALMEIDA e outro

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

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.015730-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GOLDMAN SACHS E CIA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.039704-6 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO R. JUÍZO A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE.

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 exeqüente, 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.
4. 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. Na hipótese, a agravante opôs exceção de pré-executividade sustentando, alegando, em síntese, a quitação do débito em cobrança, requerendo, na oportunidade, a extinção ou a suspensão da execução fiscal em curso, bem como que esta não constitua óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos. Em face do alegado, o r. Juízo *a quo* determinou fosse colhida manifestação da exeqüente, no prazo de 10 (dez) dias, para somente após, proferir deliberação a respeito.
6. De início, ressalto que não houve análise específica quanto ao deduzido pelo agravante, razão pela qual, deixo de adentrar no mérito das questões suscitadas, sob pena de supressão de instância. No mais, não merece censura a r. decisão impugnada, pois nada impede que o magistrado entenda pela necessidade do contraditório, a fim de formar sua convicção e, assim, apreciar o pleito deduzido. Além disso, foi fixado o prazo de 10 (dez) dias para manifestação da exeqüente, o qual se mostra razoável, não se vislumbrando a presença do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.
7. Por outro lado, há de se ter em conta que a oposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de suspender a execução fiscal, como alega a agravante.
8. E, não vislumbro, a relevância da fundamentação a justificar a concessão da liminar em antecipação da tutela recursal e possibilitar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, nesta fase processual, nos termos do art. 206, do CTN. Como já salientado, não houve análise específica das questões suscitadas pelo d. magistrado de origem e sua análise, nesta fase processual, implica em supressão de instância.
9. 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, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BANCO TRICURY S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.93734-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS EM RENDA DA UNIÃO.

1. A existência da obrigação tributária não se concebe sem os seus elementos essenciais: débito, crédito e objeto. Desta forma, o CTN ao empregar o termo "constituição do crédito tributário" como ato posterior ao surgimento da obrigação, se refere à formalização do crédito, porquanto a obrigação nasce com a ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 113, § 1º, do CTN.

2. Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte. Nesta hipótese, encontrando-se a declaração em conformidade com a legislação tributária, é dispensável o lançamento de ofício para a constituição do crédito tributário.

3. O Código Tributário Nacional, no art. 150, disciplina a hipótese de lançamento por homologação. Nesta modalidade, o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato imponible à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.

4. O contribuinte deve declarar periodicamente o valor do tributo devido, relativo a cada período de apuração, identificando o fato gerador, determinando a matéria tributável e o "quantum" devido, ato que constitui confissão de dívida e é suficiente para sua exigência, vencido o prazo para o pagamento.

5. Ressalte-se que não havendo o pagamento antecipado do crédito declarado, nos termos do art. 150, § 1º, do CTN, não há o que homologar e, portanto, não é aplicável o prazo decadencial do § 4º do mesmo artigo.

6. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

7. Afastamento da alegação de decadência da constituição do crédito tributário como forma de fundamentar a impossibilidade de conversão dos depósitos em renda da União.

ACÓRDÃO

Vistos e 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

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071849-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : JOAO GRINEBERG

ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : ARTEFINAL CONSTRUTORA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.008099-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - No tocante aos embargos de declaração do Agravantem verificada, no caso, omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Honorários advocatícios fixados, de forma equitativa, em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), nos termos do disposto no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

III- Com relação ao recurso da União, a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

IV- Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração do Agravante acolhidos, apenas para suprir a omissão apontada. Embargos da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração do Agravante e rejeitar os embargos da União Federal, 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

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.009191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : IBOPE INTELIGENCIA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.359/364

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA HERNANDEZ DERZI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

INTERESSADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 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- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.

2- Desde que o acórdão decidiu, fundamentadamente, todas as controvérsias deduzidas nos autos, não caracteriza omissão a falta de manifestação acerca de todas as razões levantadas pela parte, nem sobre todos os dispositivos legais por ela citados.

3- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos suscitados pelas partes em defesa de suas teses, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão.

4- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

5- Embargos declaratórios 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, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.02.003346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : PERFUMARIA CIBELE DE PEDRO OMAR LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO FEDERAL. ACOLHIMENTO.

1. Ocorrência de omissão no v. acórdão quanto à análise dos embargos de declaração opostos pela União Federal às fls. 353/355.
2. Da análise dos embargos de declaração opostos pela União Federal às fls. 353/355, observo que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Embargos de declaração acolhidos, tão-somente para suprir a omissão apontada quanto à análise dos embargos de declaração opostos anteriormente pela União Federal, os quais são rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, tão-somente para suprir a omissão apontada quanto à análise dos embargos de declaração opostos anteriormente pela União Federal, os quais são rejeitados, 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

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.007592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MAKIKO YAMAMOTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - "PLANO BRESSER" - DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87 - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - JUROS REMUNERATÓRIOS.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referentes ao mês de junho/87 (Plano "Bresser").
- 2- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança, de forma capitalizada, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.
- 3- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.000159-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : UNICO UNIAO CONTABIL PIRAJU S/C LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. LEGITIMIDADE DA PARTE VENCEDORA OU DE SEU ADVOGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1- Admite-se a legitimidade ativa concorrente entre a parte e o advogado na execução dos honorários devidos pela parte sucumbente. Entendimento do STJ REsp 163703, Rel. Min. Salvio de Figueiredo Teixeira e REsp 1062091, Ministra Eliana Calmon.

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, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.16.000948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : NATAL MAZARIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO e outro

PARTE RE' : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 CONVERTIDA NA LEI Nº 7.730/89 - DENUNCIACÃO DA LIDE - DESCABIMENTO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO DE 1989 - PRECEDENTES DO STJ.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão).

2- Não há pertinência subjetiva da ação em relação ao BACEN e a União Federal, uma vez que o contrato de poupança visa relação entre poupador e instituição financeira. Preliminares rejeitadas.

3- A prescrição aplicável à espécie é vintenária, conforme estabelecido pelo artigo 177, do Código Civil. Precedentes do STJ.

4- 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.

5- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.

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- Aplica-se às cadernetas de poupança o percentual de 42,72% referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão) para as contas abertas ou renovadas até 15 de janeiro de 1989.

8- Apelação da CEF 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, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.16.001051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
APELADO : MIGUEL ARCHANJO SAVELLI (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO e outro
CODINOME : MIGUEL ARCANJO SAVELLI
APELADO : ALFREDO GASPARINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 CONVERTIDA NA LEI Nº 7.730/89 - DENUNCIACÃO DA LIDE - DESCABIMENTO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO DE 1989 - PRECEDENTES DO STJ.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão).
- 2- Não há pertinência subjetiva da ação em relação ao BACEN e a União Federal, uma vez que o contrato de poupança visa relação entre poupador e instituição financeira. Preliminares rejeitadas.
- 3- A prescrição aplicável à espécie é vintenária, conforme estabelecido pelo artigo 177, do Código Civil. Precedentes do STJ.
- 4- 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.
- 5- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.
- 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- Aplica-se às cadernetas de poupança o percentual de 42,72% referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão) para as contas abertas ou renovadas até 15 de janeiro de 1989.
- 8- Apelação da CEF 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, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.20.000028-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
APELADO : MARGO RODRIGUES VERGARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PLANO COLLOR - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - IPC DE MARÇO DE 1990 REPASSADO PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - COMUNICADO Nº 2067/90 DO BACEN - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo 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)".

2- O fator de correção monetária do mês de março de 1990 (84,32%), 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.

3- Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa em favor da instituição financeira, devendo-se observar a gratuidade da justiça.

4- Apelação da CEF provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.018994-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- O aresto foi expresso ao entender que aquele que der causa ao ajuizamento indevido deve arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. O entendimento adotado deu-se pelo fato da executada, ora embargante, ter retificado o erro que cometeu após o ajuizamento do executivo fiscal, ou seja tardiamente. Vê-se, assim, ter sido decidida, de forma suficientemente fundamentada, a questão submetida à apreciação do Poder Judiciário, não sendo lícito falar-se em contradição.

2- Os embargos de declaração não se afiguram como o veículo adequado à postulação da reforma da decisão, eis que não dotados de efeitos infringentes.

3- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração devem ser rejeitados, quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

4- Embargos declaratórios 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, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.013057-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : CITROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA

ADVOGADO : LUCIANO ROLO DUARTE e outros

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.06.000732-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO LIMINAR. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES.

1. O agravo de instrumento foi interposto em face da decisão que, em sede de ação cautelar de busca e apreensão ajuizada pela União, manteve a liminar, determinando a apreensão de objetos, papéis de qualquer natureza, livros, fitas, computadores e arquivos magnéticos discriminados na petição inicial.
2. Com a prolação da sentença de procedência do pedido, já devidamente integrada com o julgamento dos embargos de declaração, o provimento jurisdicional liminar atacado restou absorvido. Em outras palavras, a decisão em cognição sumária é automaticamente substituída pela decisão em cognição exauriente.
3. Não subsiste a possibilidade de qualquer provimento útil e necessário à agravante nesta sede, razão pela qual impõe-se a manutenção da decisão que negou seguimento ao recurso.
4. Embora a agravante tenha argüido nestes autos a preliminar de ilegitimidade passiva, verifico que tal questão foi apreciada pela r. sentença e reafirmada na decisão que apreciou os embargos declaratórios. Eventual desacerto do Juízo deve ser questionado no recurso adequado.
5. A toda evidência, o que se pretende é a subversão do presente recurso, utilizando-se do agravo de instrumento interposto contra a decisão liminar para suspender os efeitos da sentença, o que é vedado pelo sistema processual. Deve a ora agravante lançar mão das vias próprias para impugnar e/ou sustar a eficácia da sentença.
6. Precedentes desta E. Sexta Turma: AI 200703001027674, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ2 06.04.2009, p. 1.022; AG 200403000072233, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU 28.01.2005, p. 513.
7. 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, 28 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.022248-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CARLOS JOSE SIMOES DE TOLEDO
ADVOGADO : STEPHANIE GARCIA ANDRADE SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 05.00.00182-1 3 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - RITO ORDINÁRIO - RESTITUIÇÃO CORREÇÃO MONETÁRIA DA POUPANÇA - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuinto as hipóteses para sua concessão. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.
2. Se a qualquer tempo comprovar-se a inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento da parte contrária, revogá-lo, nos termos dos artigos 7º e 8º, da Lei n.º 1.060/50.
3. Dispõe o artigo 109, I, da CF competir à Justiça Federal processar e julgar as ações propostas contra a União, autarquias federais e empresas públicas federais.

4. O agravante ajuizou ação em face da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, objetivando a restituição da diferença relacionada à correção monetária e juros sobre os depósitos em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989. Propôs sua ação junto a Justiça Estadual, Comarca de São Vicente. O Juízo da causa declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal para processar e julgar o feito.

5. Conforme dispõe o Provimento 114, de 29 de setembro de 1995, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a jurisdição da Justiça Federal em Santos - 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, alcança, dentre outros, o município de São Vicente, razão pela qual não merece reforma a decisão que declinou da competência e determinou a remessa dos autos àquela Subseção Judiciária 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 ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.040359-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS
AGRAVADO : PERFILART MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA
ADVOGADO : GUILHERME SINHORINI CHAIBUB
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 03.00.00072-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CREA/SP - VALOR DE ALÇADA - APELAÇÃO NÃO RECEBIDA.

O valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal é superior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o recebimento e processamento do recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.052248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOAO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CIENCIA DA COMPUTACAO COML/ LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.043772-1 6F 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

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.105144-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : PLASTICOS NOVACOR LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 04.00.02230-1 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

II- Há omissão a ser suprida, por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão não é se há ou não todas as peças obrigatórias, mas sim se a publicação da intimação copiada do Diário Oficial pode ou não substituir a falta de certidão de intimação.

II- Em hipóteses excepcionais, a doutrina e jurisprudência admitem sejam atribuídos efeitos infringentes aos embargos efeitos infringentes, quando, sanada a obscuridade, contradição ou omissão, seja modificada a decisão embargada, ou seja, quando, do suprimento da omissão, decorrer modificação no julgado. Precedente do Egrégio STJ.

III- Efeito modificativo atribuído aos embargos de declaração, para afastar o não conhecimento do recurso de agravo interposto, uma vez que a certidão de intimação da decisão recorrente pode ser substituída pela cópia da página do Diário Oficial, cuja autenticidade goza de fé pública. Precedentes do STJ e da Sexta Turma desta Corte.

IV- Embargos acolhidos e, por conseguinte, agravo legal 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, acolher os embargos de declaração e dar provimento ao recurso de agravo, 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

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.107784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : USINA CORACI DESTILARIA DE ALCOOL LTDA

ADVOGADO : CLEBER FABIANO MARTIM

AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 05.00.00002-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA

1. Apesar de a penhora sobre o faturamento não constar do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.
2. A exequente não demonstrou, nos autos de origem, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.111453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : NEIDE BRAIDOTTI RODRIGUES

ADVOGADO : MARUY VIEIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2006.61.07.009443-6 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JUÍZO FEDERAL - DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL FORA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA FEDERAL.

1. A agravante ajuizou sua ação no Juízo Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba. Referido Juízo declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Andradina - SP.
2. Da instituição dos Juizados Especiais Cíveis no âmbito da Justiça Federal, exurgem os princípios da celeridade, simplicidade, informalidade e economia processual como corolário das causas de menor complexidade jurídica.
3. A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal até o limite de sessenta salários-mínimos - art. 3º, §3º da Lei nº 10.259/01. Mencionada competência é fixada com relação aos Juízos contidos no mesmo foro da Subseção Judiciária Federal.
4. A interpretação atribuída à norma há de realizar-se em conformidade com o preceito constitucional inserto no art. 5º, XXXV, da CF, o qual assegura o acesso à prestação da tutela jurisdicional, buscando sua plena efetivação.
5. A instituição dos Juizados Especiais teve por escopo atender a litigiosidade contida, propiciando ao cidadão acesso mais amplo e fácil à tutela jurisdicional, e não torná-lo mais difícil ou dispendioso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.008931-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CONFECÇÕES DOCE MUNDO LTDA massa falida

ADVOGADO : JULIO KAHAN MANDEL

SINDICO : JULIO KAHAN MANDEL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. REQUERIMENTO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESISTÊNCIA TÁCITA INOCORRENTE. SENTENÇA EXTINTIVA QUE SE ANULA. PRECEDENTES.

1. Nos termos do disposto no art. 29 da Lei n.º 6.830/80, o crédito fazendário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, o que guarda consonância com o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública.
2. A habilitação do crédito junto ao juízo falimentar indica apenas o interesse da União em resguardar a satisfação de seu crédito, e não implica em qualquer desistência tácita da execução fiscal ou falta de interesse em seu prosseguimento.
3. Anulada a r. sentença extintiva da execução fiscal, devem os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.
4. Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte: AC n.º 200461820264241, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 19.02.2009, v.u., DJF3 10.03.2009, p. 133; AC n.º 200361820261843, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 12.03.2009, v.u., DJF3 14.04.2009, p. 445.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.098293-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : DECIO DE PROENÇA
AGRAVADO : LIBRA TERMINAIS S/A
ADVOGADO : SERGIO NELSON MANNHEIMER
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.010820-2 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. VALOR DO INVESTIMENTO NÃO DEVE SERVIR COMO BASE PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA.

I - É certo que existem causas sem conteúdo econômico imediato, em que não se discute direito patrimonial, ou, em que sua aferição não é objetivamente possível no momento da propositura da ação.

II - Tal impossibilidade deve ser objetiva, pois se meramente subjetiva, comporta impugnação por iniciativa do réu, por meio de incidente, em que se deve comprovar que outro é o valor mais adequado aos parâmetros legais, sob pena de prevalecer a atribuição efetuada pelo autor.

III - Em consonância com o estipulado no art. 258, do Código de Processo Civil, constata-se que o valor da causa está intimamente ligado ao benefício econômico que se busca na ação.

IV - A Autora-Impugnada, ora Agravada, pretende ver declarada a nulidade do termo de Permissão de Uso - TPU 03/2003, celebrado entre a CODESP e a ora Agravante, para a utilização do TECON-2, desconstituindo todos os efeitos de tal permissão, bem como para que a CODESP promova a publicação do edital de licitação da referida área dentro do prazo de 30 dias, sob pena de multa diária. Nesse contexto, entendo que os valores dos investimentos realizados pela Agravante não devem servir como base para a fixação do valor a ser atribuído à causa, por ausência de correlação lógica, haja vista que a eventual anulação do TPU 03/2003, não gera benefício econômico à Autora.

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.018790-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PAIC PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARIA REGINA M ALBERNAZ LYNCH e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Inexistência das cogitadas contradição e obscuridade no voto embargado em relação ao objeto do *mandamus* e à apreciação, nos presentes autos, da ocorrência de fraude e simulação dos contratos de *leasing*. A decisão em apreço adentrou e se restringiu, como deveria, ao exame da legalidade dos motivos de fato e de direito invocados como fundamento da decisão administrativa impugnada na via mandamental, tal como comprovados na instância administrativa.
3. É relevante, sim, que a autoridade administrativa considere, para aplicação da pena de perdimento, eventual simulação do negócio subjacente.
4. Não padece o voto vencedor de qualquer vício ao se reportar ao art. 116 do CTN, que é a legislação de regência, cuja eficácia plena é incontroversa. Não se pode confundir os efeitos do negócio jurídico simulado para as partes e terceiros, de que trata o Código Civil de 1916 (art. 147), com o art. 116 do CTN que trata da desconsideração dos atos jurídicos dissimulados para os fins específicos de tributação, não exigindo a anulação do ato jurídico em si pelos interessados.
5. Inexistência de omissão quanto à apreciação do relatório da Polícia Federal. A questão foi examinada, destacando, inclusive, a autonomia entre as esferas cível e penal, baseando-se em jurisprudência da Corte Especial. Não se pode deduzir que o arquivamento do inquérito policial tenha, como consequência, implicações na aplicação da pena de perdimento no processo administrativo fiscal, em razão da independência das instâncias (civil, administrativa e penal).
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargo de declaração, 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

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.024671-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CLAUDIO BRANDAO e outros
: MARIA JANETE DE ALMEIDA
: CLAUDIO RIGONATO
ADVOGADO : SUELI TOROSSIAN e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. TAXA SELIC.

1. Ausente o interesse em recorrer no tocante à alegação de violação ao contraditório e à ampla defesa, tendo em vista a não intimação do exequente Cláudio Rigonato para a apresentação de cópias da DIRF e da Declaração do IRPF do ano de 1992, uma vez que a Contadoria Judicial, ao elaborar sua conta de liquidação, incluiu apenas os valores originais considerados pela embargante em seus cálculos.
2. Ademais, intimada a se manifestar a respeito do cálculo elaborado pelo contador do juízo, a União Federal apenas discordou da inclusão dos juros Selic a partir de janeiro/96.
3. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.
4. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou quaisquer critérios de correção monetária e de juros de mora. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.
5. Mantida a r. sentença, que acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, que utilizou a taxa Selic a partir de janeiro/96.
6. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.025476-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Lazarano Neto
EMBARGANTE : FRANCISCO PAISANI espólio e outro
ADVOGADO : ODAIR GEA GARCIA e outro
REPRESENTANTE : LAERTE PAISANI
ADVOGADO : ODAIR GEA GARCIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/124
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : CONCILIA BERNARDO PAISANI espólio
ADVOGADO : ODAIR GEA GARCIA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS - INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC - PROPÓSITO MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO.

- 1- Não havendo, na decisão embargada, omissão a ser suprida, nem contradição ou obscuridade a ser aclarada, devem ser rejeitados os embargos de declaração.
- 2- Nos autos nº 2007.61.00.007456-8 foram pleiteados os índices de junho de 1987 e janeiro de 1989, relativos aos Planos Bresser e Verão, respectivamente, restando, assim, caracterizada a litispendência.
- 3- Verifica-se que na sentença proferida nos autos de nº 2007.61.00.007456-8, a atualização monetária dos valores obedecerá aos termos da Resolução nº 561/07 - CJF, o qual contempla o expurgo de 42,72%.
- 4- Evidenciado que não se prestam a pré-questionamento, porque se formula questionário, há manifesto propósito de protelação, incidindo o embargante nas penas do artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC.
- 5- Ademais, a parte procede de modo inadequado, suscitando recurso manifestamente infundado, (CPC, art. 538, primeira parte).
- 6- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Relator para o acórdão

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042339-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ZENIKA COM/ DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : ROBSON DOS SANTOS AMADOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 07.00.00063-5 A Vr CUBATAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE DAS CÓPIAS QUE COMPÕEM O RECURSO. POSSIBILIDADE. PENHORA. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NO PERCENTUAL DE 5% (CINCO POR CENTO) ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL.

1. Deve ser rejeitada a preliminar arguida pela agravada em contraminuta, pois, a ora agravante, intimada, regularizou a autenticação das cópias juntadas no agravo de instrumento, mediante a apresentação da competente declaração de autenticidade.
2. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).
3. Ao que se observa da análise dos autos, a ora agravante, citada não pagou o débito nem ofereceu bens à penhora (fls. 117/119); infere-se ainda que somente após o bloqueio judicial dos valores encontrados em sua conta corrente é que veio a oferecer o percentual de 2,5% (dois e meio por cento) de seu faturamento e um bem imóvel localizado em outro Estado da Federação, sobre os quais não há manifestação da exequente. Destaco o elevado valor do débito (R\$ 716.273,54) em 18/12/2006 (fls. 16). A questão relativa ao bloqueio de ativos financeiros da executada (R\$ 8.973,85), via sistema Bacenjud, já foi objeto do agravo de instrumento nº 2008.03.00.029912-9.
4. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 286326/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.02.01, DJ 02.04.2001, p. 302; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.012552-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.12.2002, DJ 17.03.2003, p.618.
5. Entretanto, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, mostrando-se razoável a fixação da constrição ao percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa.
6. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e 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, rejeitar a matéria preliminar arguida em contraminuta e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048392-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : ANTONIO DIOGO DE SALLES e outro
AGRAVADO : MARIO ANTONIO CALAMONACI
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE JESUS e outro
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : MARCIO GANDINI CALDEIRA e outro
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : CILENO ANTONIO BORBA e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.09957-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA. NECESSIDADE DE ACEITAÇÃO DO EXEQUENTE. ARTIGO 655 E 656 DO CPC.

1 - Argüição de nulidade indeferida porquanto devidamente fundamentada a decisão agravada.

2 - A substituição da penhora por Carta de Fiança Bancária deve ser aceita pelo exequente.

3 - O exequente, expressamente, recusou tal substituição.

4 - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.000929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GENIVALDO ACIELI -ME
No. ORIG. : 03.00.00006-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO - 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. 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.

3. 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, 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 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.045089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : PIRASSUNUNGA S/A IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELÃO massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00722-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIAÇÃO 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

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.002557-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE ALBERTO DE MATOS
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS
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

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA.

1. A matéria tratada no agravo é exatamente a mesma trazida no recurso de apelação, o que caracteriza a falta de interesse por parte da agravante no tocante ao conhecimento e provimento do recurso.

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. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.

4. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.

5. 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.

6. Agravo retido não conhecido e Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : FERNANDO D ANGIO e outro

: MONICA D ANGIO MARTOS

ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE SEMEDO DE OLIVEIRA e outro

: SILVIO TRAVAGLI

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

No. ORIG. : 2002.61.00.018315-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS. PROVIMENTO 26/01 E PROVIMENTO 64/05. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1 - Os Provimentos 24/01 e 64/05 estão de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 242/2001.

2 - Ambos os Provimentos chegariam ao mesmo resultado prático.

3 - A Contadoria Judicial omitiu os índices de março e abril de 1990, bem como o de fevereiro de 1991.

4 - Agravo de Instrumento ao qual se dá parcial provimento a fim de que sejam refeitos os cálculos pela Contadoria Judicial, observando-se TODOS os índices presentes nos mencionados Provimentos.

5 - Sobre o valor devidamente atualizado deverão incidir os demais consectários fixados por meio do título judicial.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : MARIA USTULIN GOBBO e outros

: LUDOVICO AMANCIO GOBBO espolio

ADVOGADO : FELIPE BERNUDES MENEGAZZO DA ROCHA e outro

REPRESENTANTE : GILBERTO GOBBO e outros

: MILTON GOBBO

: MARCIA ANTONIA GOBBO LOTTO

ADVOGADO : PRISCILA SAFFI GOBBO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.000182-3 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A ALÇADA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR CALCULADO PELA CONTADORIA JUDICIAL INFERIOR AO DO AUTOR. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. REMESSA AO JEF ANTES DE CITADO O RÉU. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INFRINGÊNCIA.

1 - O Juízo de Origem enviou os autos à Contadoria Judicial e determinou a remessa ao JEF, declinando da competência.

2 - Há que ser dada vista ao autor, afim de que se manifeste quanto aos cálculos, em respeito ao princípio do contraditório.

3 - Questão que se confunde com o mérito e não pode ser decidida sem a manifestação das partes.

4 - Há que ser citada a parte ré para que se manifeste quanto aos valores recolhidos.

5 - O valor da causa, por fim, deve ser o constante da petição inicial, até que, eventual impugnação ao valor da causa seja apresentada, no prazo legal, e julgada procedente.

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011252-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CORTINOX IND/ E COM/ DE METAIS LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO LYSIAS GONCALVES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.14735-6 16 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, tem direito o credor ao cômputo dos juros de mora a partir da data da conta acolhida (maio/1998) até a data do cálculo elaborado pelo Contador para fins de requisição do precatório (novembro/2007), 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 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

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011384-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOSE GABRIEL RODRIGUES espolio
ADVOGADO : ANTONIO ALVES FRANCO e outro
REPRESENTANTE : RUTH RODRIGUES GOMES
ADVOGADO : ANTONIO ALVES FRANCO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.002313-9 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CALCULO DA CONTADORIA JUDICIAL SUPERIOR AO DO EXEQUENTE. DECISÃO ULTRA-PETITA.

1 - Em fase de cumprimento de Sentença foi dado prazo ao exequente para a elaboração dos cálculos do valor da condenação.

2 - Após impugnação do executado, os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial para a elaboração do cálculo do valor devido.

3 - Os cálculos da Contadoria Judicial tiveram resultado superior ao do exequente.

4 - De acordo com o artigo 460 do CPC, ao juiz é defeso condenar o réu em quantidade superior ao que lhe foi demandado, a fim de evitar a decisão *ultra petita*.

5 - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012760-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LABFARMA COML/ LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.046970-0 7F 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, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023350-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PAREX BRASIL IND/ E COM/ DE ARGAMASSAS S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.002920-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

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, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SIGMA BAURU MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.08.004184-9 3 Vr BAURU/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, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026441-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOISES RUBINSZTEJN
: ARTEFATOS DE TECIDOS MUNDIAL LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.055504-3 5F 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, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026634-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SOLO AMBIENTE PROJETOS EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.025905-9 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA PELA EXEQUENTE. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO LOCALIZADO EM COMARCA DIVERSA DA EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DO EXECUTADO EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, CTN, ART. 655, DO CPC E ART. 655-A, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE BENS DO EXECUTADO. 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 *sub judice*, a agravante indicou à penhora dois lotes de terrenos urbanos localizados no loteamento denominado Reserva do Bom Viver de Indaiatuba (fls. 211/220), ambos de propriedade da empresa INDAIATERRAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, avaliados em R\$ 247.548,60 (duzentos e quarenta e sete mil, quinhentos e quarenta e oito reais e sessenta centavos), recusados pela exequente às fls. 275/280.
3. É importante ressaltar que o bem oferecido constitui-se em bem imóvel, de propriedade de terceiro, situado em Comarca diversa da execução, condições que, por certo, dificultarão o seu praxeamento, inviabilizando o prosseguimento da execução. Diante disso, não estão o juiz e a exequente obrigados a aceitar a nomeação realizada pelo executado.
4. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução, independentemente da ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6830/80, e em qualquer fase do processo (Lei nº 6830/80, 15, II).
5. Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, 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.*
6. 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.
7. 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.
8. 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.
9. No caso em apreço, embora a agravada tenha requerido a penhora dos ativos financeiros da agravante sem a comprovação do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora, tal medida é desnecessária diante do teor da certidão do Sr. Oficial de Justiça avaliador que certificou a inexistência de bens da executada.
10. Assim sendo, diante da inexistência de bens passíveis de penhora de propriedade da agravante e da recusa pela agravada da nomeação à penhora dos bens imóveis pertencentes a terceiros, entendendo que deve ser mantido o bloqueio dos valores eventualmente constrictados através do sistema BACENJUD.
11. 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, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027209-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE TEIXEIRA LAUZEM
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ESTEVES e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIALICE DIAS GONCALVES e outro
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRAIA GRANDE SP
ADVOGADO : MARIA INEZ DE BARROS NOWILL MARIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.04.011323-1 2 Vr SANTOS/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 2009.03.00.032894-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BR SUL TRANSPORTES DE ENCOMENDAS E CARGAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.006503-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DOS SÓCIOS INDICADOS NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NÃO EVIDENCIADA.

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. Além do mais, 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, 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. 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.
6. 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.
7. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
8. Na espécie, não há como redirecionar o feito para os sócios indicados. Consoante as certidões de dívida ativa acostada aos autos, os débitos cobrados se referem a impostos e contribuições com vencimentos entre 30/09/1994 e 29/01/1999 (fls. 30/118); de outra parte, somente foi acostada a estes autos a cópia da Ficha Cadastral JUCESP dando conta da situação da empresa em 21/08/2000 (fls. 138/139); nesta ocasião, houve o ingresso de Salmon Felipe da Silva e Semer Felipe da Silva no quadro societário, bem como a retirada de Heber Ribeiro de Souza e Heder Ribeiro de Souza.
9. Não há como responsabilizar os sócios Salmon Felipe da Silva e Semer Felipe da Silva pois estes passaram a integrar o quadro societário após a ocorrência dos fatos geradores do débito; entretanto, também não há como redirecionar a execução para os demais sócios indicados pois não restou evidenciado que eram os responsáveis tributários à época dos fatos geradores da dívida.
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

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HONORIO TAKESHI SIGUEMATU
ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro
PARTE RE' : LONDON FOG S/A COM/ DE CALCADOS e outros
: VLASTIMIR ARAMBASIC
: ANDRE ARAMBASIC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.23751-4 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INCLUSÃO DE SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. SIMPLES INADIMPLEMENTO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. Embora, a princípio, a ilegitimidade passiva *ad causam* seja matéria que pode ser analisada em exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. 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.
5. 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.
6. 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.
7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
8. No caso vertente, não restou evidenciada a dissolução irregular da empresa. Com efeito, esta foi citada (fls. 21), não sendo localizados bens da sociedade para garantir o débito (fls. 25, 28, 29), sendo posteriormente penhoradas duas linhas telefônicas (fls 32) que foram arrematadas em outro feito executivo (fls. 46).
9. O sócio agravado, cuja reinclusão no polo passivo do feito é pretendido pela agravante, ocupava a função de diretor administrativo na sociedade, não possuindo o encargo de representar isoladamente a empresa, conforme se verifica do capítulo III, art. 8º, da Ata de Assembléia Geral Extraordinária de fls. 153/163 e Ficha Cadastral Jucesp de fls. 110/112.
10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do Diretor Administrativo da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
11. 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.
12. 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.
13. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
14. 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).
15. No presente caso, o excipiente Honório Takeshi Siguematu foi indevidamente incluído no polo passivo do feito. Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.
16. Deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.
17. 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

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033762-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FABIOLA DE ALMEIDA CLETO
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.015751-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

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, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CHOON YIN PARK LEE e outro

: HONG JIN JEON

PARTE RE' : ENVY MODAS LTDA e outro

: JIN AH PARK YANG

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

No. ORIG. : 2005.61.82.023398-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. 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. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, a agravante não comprovou a dissolução irregular da empresa, não sendo suficiente, para tanto, o AR negativo, no qual não consta descrição do motivo da não realização da citação (fls. 46). E, além disso, o extrato CNPJ de fls. 55 dá conta de que a pessoa jurídica permanece em situação ativa perante aquele cadastro.

6. 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.

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, 14 de janeiro de 2010.

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039925-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RICARDO FOOD SHOP COM/ DE BEBIDAS E CONSERVAS LTDA e outros
: VIRGINIA SOLANGE CONSTANTINESCO
: RICARDO STRATE CONSTANTINESCO
: MARIA COCA BRENDER DE CONSTANTINESCO
: LILIANNE SALOME CONSTANTINESCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.031974-6 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 AR negativo de fls. 33; o feito foi redirecionado para os sócios e não foram localizados bens penhoráveis quando da diligência do Oficial de Justiça.
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

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002358-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CPMF. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 42/03. CONSTITUCIONALIDADE.

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 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 - 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

Expediente Nro 3141/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.006084-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IRINEU BORIN
ADVOGADO : ADILSON MESSIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00111-3 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **IRINEU BORIN**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/03).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos e condenou o Embargante ao pagamento das custas e da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito (fls. 10/11).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, bem como a exclusão da verba honorária (fls. 12/14).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Determinada a manifestação da União Federal, haja vista o disposto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil e, em razão do julgamento do REsp n. 1.111.982/SP (fl. 19), ela informou que o débito tributário objeto da execução originária do presente recurso foi extinto (fls. 21/23).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, observo que houve a extinção do débito pelo pagamento, razão pela qual não mais subsiste o interesse recursal no julgamento da parte da Apelação que se refere à reforma da sentença, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME OBRIGATÓRIO. CABIMENTO. ART. 475, II, CPC. PAGAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. ART. 267, VI E § 3º, CPC.

1. Tendo a sentença julgado parcialmente procedentes embargos à execução fiscal, é cabível a remessa oficial, nos termos do art. 475, II, do CPC.

2. Satisfeito o crédito fiscal após a oposição de embargos, configura-se a superveniente carência da ação, por evidente perda de interesse processual do embargante.

3. Remessa oficial provida e apelação da União prejudicada.

(AC 2003.03.99.016458-4/MS, 3ª T., Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 15.09.04, v.u., DJ 29.09.04, p. 335, destaque meu).

Assinalo, por fim, merecer provimento a apelação, naquilo que sobeja, porquanto não são devidos os honorários advocatícios à Embargada, em razão do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no julgado assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO PAES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

I - A Egrégia Primeira Seção, no julgamento dos EREsp n. 475.820/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, na sessão de 08.10.2003, consolidou o entendimento de que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso.

II - Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei n. 1.025/69, a desistência não acarreta a condenação em honorários advocatícios.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª T., REsp 576.646, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 17.02.04, DJ de 28.04.04, p. 2377).

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para excluir a condenação do Embargante em verba honorária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.017910-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BORRACHA IMPERIAL E VEDACOES LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.05.05266-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 146/147 - Tendo em vista a informação de que a Embargante/Apelante, nos termos da Lei n. 10.684/03, aderiu ao PAES, intime-a, para que se manifeste se persiste o interesse no julgamento do recurso de apelação.

Intime-se

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 1999.03.00.004374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.11840-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar incidental, proposta por **BANCO PAULISTA S.A.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver assegurado seu direito de, até o efetivo julgamento do recurso de apelação, poder continuar a favorecer-se de medida liminar anteriormente concedida, que autorizou que os recolhimentos efetuados a título de contribuição ao PIS tomassem como base de cálculo a receita bruta operacional tal como definida na legislação do Imposto de Renda (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/65.

O pedido liminar foi deferido (fl. 76).

A União Federal apresentou contestação, alegando, preliminarmente, ser descabida a utilização da medida cautelar para os fins pretendidos pela Requerente e, no mérito, aduziu a necessidade de depósito integral do crédito tributário para suspender a exigibilidade do tributo, bem como a ausência de *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (fls. 65/114).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou.

Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal - Processo n. 2000.03.99.000682-5, enseja carência superveniente de interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória.

Ademais, a presente medida cautelar objetivava assegurar, até o efetivo julgamento do recurso de apelação, o direito de a Requerente continuar a favorecer-se de medida liminar anteriormente concedida, no sentido de recolher a contribuição ao PIS, calculando sua base de cálculo sobre a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do Imposto de Renda, direito este que restou reconhecido na decisão que julgou os recursos de apelação e a remessa necessária.

Assim, considerando que a solução da lide originária faz esvaziar o conteúdo da pretensão cautelar, não mais subsiste o interesse no julgamento da cautelar, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal Justiça, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar, à Recorrida, o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar.

2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 251.172-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 17.11.2005, DJ de 13.03.2006, p. 234).

Por fim, entendo incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, bem como pelo fato de não existir litígio propriamente dito neste feito cautelar, porquanto a Requerente postula em ambas as ações, o mesmo direito, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 96.03.097822-1/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04.12.08, v.u., DJF3 19.01.09, p. 638).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**, face à carência superveniente do interesse de agir.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.069542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : ELETROLUZ DE OURINHOS ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.37538-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido declarando indevido o percentual de 0,5%, bem como declarando a nulidade do auto de infração nº 10825.001342/93-70 em relação ao valor que exceder a alíquota de 0,5% a título de FINSOCIAL referente ao período de julho de 1991 a março de 1992. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

É o sucinto Relatório. Decido.

De fato, a inconstitucionalidade das majorações do FINSOCIAL é questão incontroversa, pois todas as alíquotas que excederam à 0,5%, ressalvada a de 0,6% para o ano de 1988, foram declaradas inconstitucionais pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário, nº 150.764-1-PE, publicada no DJU de 02/04/93, "in verbis":

"O FINSOCIAL, tal como recepcionado pela Constituição, art.56 do ADCT, vale dizer, o FINSOCIAL do § 1º do art.1º, do D.L.1.940/82, com a redação do art. 22 do D.L. 2.397/87, à alíquota de 0,6%(seis décimos por cento), tem amparo legal e constitucional, dado que recepcionado expressamente, conforme vimos de ver, como imposto de competência residual da União. Sua alteração, introduzida pela Lei 7.689, de 1988, art.9º, e as subseqüentes modificações da alíquota, constantes das Leis 7.738/89, art.28, 7.787/89, art.7º, 7.894/89, art.1º e 8.147/90, art 1º, não têm legitimidade constitucional..."(trechos do voto do Ministro Carlos Velloso).

Assim, tem-se por inconstitucional qualquer exigência, a título de FINSOCIAL, que exceder à alíquota de 0,5%, acarretando, por conseguinte, a nulidade do auto de infração em comento naquilo em que for superior ao aludido percentual.

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do caput do art. 557 do CPC e na súmula 253 do E. STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.074781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CAMARGO CORREA INDL/ S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.31457-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido feito por **CAMARGO CORREA INDUSTRIAL S.A.**, objetivando seja atribuído efeito suspensivo ao agravo legal interposto contra decisão monocrática que houve por bem negar seguimento ao seu recurso de apelação, ou, alternativamente, sejam antecipados os efeitos da tutela recursal, a fim de que a decisão de fls. 201/208 fique suspensa até julgamento definitivo pela Sexta Turma desta Corte.

Sustenta, em síntese, a existência de justo receio de que as autoridades fiscais passem a exigir os valores de IRPJ e CSL *sub judice*, razão pela qual entende que, enquanto o recurso de apelação não tiver sido decidido de forma definitiva pelo órgão colegiado, é necessário que os débitos das aludidas exações permaneçam com sua exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional (fls. 237/239).

Feito breve relato, decidido.

De início, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de agravo interposto pela Requerente não merece deferimento, uma vez que ausentes os requisitos do art. 558, do Código de Processo Civil.

Isso porque, *in casu*, não verifico a plausibilidade do direito invocado, consoante o disposto na Súmula n. 405, do Supremo Tribunal Federal, já que a decisão rebatida encontra-se em consonância com o entendimento predominante da Sexta Turma desta Corte (v.g. AMS n. 229038, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 26.11.09, DJF3 19.01.2010, p. 940; APELREE n. 468096, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 21.05.09, DJF3 22.06.09, p. 1341).

Ademais, a concessão de efeito suspensivo ao agravo não teria o condão de restabelecer os efeitos da liminar anteriormente concedida, porquanto, com o julgamento de improcedência do pedido, há incompatibilidade lógica entre o provimento liminar e o definitivo.

Outrossim, inexistem fatos supervenientes à prolação da decisão que ensejem sua reapreciação neste momento processual. Isto posto, **INDEFIRO** o pedido de fls. 237/239.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.082224-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : HOSPITAL DE JARDINOPOLIS

ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.03.04585-3 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

FLS. 83/92. Cuida-se de apelação do contribuinte interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido consistente na declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que lhes obrigue a recolher o PIS, nos moldes da MP 1.447/96 e suas sucessivas reedições cuja origem é a MP 1.212/95, garantindo-lhe o direito de não ser tributada sobre sua folha salarial. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em seu apelo, a Autora aduz ser incabível a utilização da folha de salários, tendo em vista ser esta a fonte de custeio exclusiva da seguridade social e das entidades privados de serviço social, sob pena violação aos artigos 195, §4º e 154, I, ambos da CF/88.

É o sucinto relatório. Decido.

Na esteira da jurisprudência firmada no âmbito do C. STF dotada de eficácia "erga omnes", o PIS, malgrado tenha sido criado por lei de status complementar, pode ser alterado por veículo normativo ordinário, inclusive medida provisória, utilizando-se como base de cálculo o faturamento, conforme excerto a seguir transcrito:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida. (ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)

1. Medida Provisória. Impropriedade, na fase de julgamento cautelar da aferição do pressuposto de urgência que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição. 2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de

contribuições previdenciárias a Secretaria da Receita Federal. 3. Identidade de fato gerador. Arguição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS/PASEP no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS. 4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96. (ADI 1417 MC, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/03/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412 EMENT VOL-01829-01 PP-00060)

Ademais, não padece de qualquer vício a previsão legal que prevê como base de cálculo do PIS a folha de salários. De fato, embora o art. 239 da CF/88 tenha expressamente destinado ao PIS a função de financiar o programa seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º do mesmo dispositivo, subsiste sua natureza de contribuição social através da qual será tributada quaisquer bases econômicas a que se refere as alíneas do inciso I do art. 195 da CF/88. A conversão dos depósitos em renda da União Federal efetuar-se-á no juízo de primeiro grau após o trânsito em julgado.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.089783-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MANIG S/A
ADVOGADO : JOAQUIM DA SILVA FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00004-1 1 V_r ARARAS/SP

DECISÃO

Fls. 113/114. Tendo em vista a extinção do débito pelo pagamento, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.004819-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL e outros
: CARPA SERRANA AGROPECUARIA RIO PARDO S/A
APELANTE : USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA
: PAULO CORREA RANGEL JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 340/341 - Providencie o Apelante, IRMÃOS BIAGI S/A. AÇÚCAR E ÁLCOOL, a juntada de seus atos constitutivos, para que comprove a atual denominação social da empresa, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.001917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : COLGATE PALMOLIVE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS

SUCEDIDO : KOLYNOS DO BRASIL LTDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Fls. 420/422: Defiro o pedido de vista dos autos, pelo prazo legal.

Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.000682-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BANCO PAULISTA S/A

ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro

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. : 96.00.11840-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 06.05.96, por **BANCO PAULISTA S.A.**, contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/CENTRO-NORTE**, objetivando ver reconhecido seu direito de, no período de 01.01.96 a 06.06.96, recolher a contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, nos moldes da Lei Complementar n. 70/70, afastadas as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96, porquanto a reputa inconstitucional, por violar os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária. Sustenta, ainda, que, com relação ao período de 07.06.96 a 30.06.97, na condição de instituição financeira constituída na forma da Lei n. 8.212/91, tem o direito de recolher a contribuição ao PIS à alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do Imposto de Renda, desconsiderando a Medida Provisória n. 1.353/96, por entender que esta restringe indevidamente o conteúdo do art. 72, V do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/42.

O pedido liminar foi parcialmente deferido às fls. 43/46.

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a ausência do interesse de agir, na medida em que a Medida Provisória n. 1.313/96 não promoveu a ampliação da base de cálculo da contribuição devida ao PIS, na forma estatuída pelo art. 72, da ADCT, bem como por ser incabível mandado de segurança contra lei em tese. No mérito, defendeu a constitucionalidade da cobrança (fls. 63/85).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 87/96).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança em parte, para autorizar o recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/70, durante o período de 01.01.96 até noventa dias da publicação da Emenda Constitucional n. 10/96. Após, entendeu pela exigibilidade da exação de acordo com a aludida emenda constitucional e de acordo com as Medidas Provisórias n. 1.353/96 e posteriores reedições, utilizando-se como base de cálculo a receita bruta operacional, delineada na Circular n.1273/96 do Conselho Monetário Nacional (fls. 129/133).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Nos autos da Ação Cautelar n. 1999.03.00.004374-0, foi concedida medida liminar, a fim de permitir à Impetrante continuar a favorecer-se da liminar anteriormente concedida e cassada, em parte, pela sentença (fl. 140).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma parcial da sentença, na parte em que não reconheceu o direito de, no período posterior a junho de 1996, excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS as receitas financeiras e as variações monetárias, porquanto derivariam da atividade opcional da pessoa jurídica (fls. 143/153).

A União também apelou, aduzindo que a aludida Medida Provisória não aumentou a base de cálculo da contribuição ao PIS e a constitucionalidade da EC n. 10/96, para requerer a reforma da sentença (fls. 157/160).

Com contrarrazões (fls. 155 e 172/179), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo improvimento dos recursos de apelação (fls. 182/189).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A contribuição ao Programa de Integração Social foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, nos moldes previstos pelo art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 01/94, a qual previa que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". Esgotada a sua aplicação em 31.12.95, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 10/96 em 07.03.96, dando nova redação aos arts. 71 e 72, da ADCT e determinando a instituição do Fundo Social de Emergência, então denominado Fundo de Estabilização Fiscal, para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 01.01.96 a 30.06.97.

Assim fazendo, violou os princípios da irretroatividade, porquanto a lei tributária não se aplica a fatos pretéritos, alcançando apenas os pendentes e futuros, não podendo a aludida Emenda retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano.

Ademais, como contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, prevista no § 6º, do art. 195, da Constituição Federal.

Ou seja, as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96 apenas passaram a ser exigidas em 06.06.96, depois de decorridos 90 (noventa) dias da data de sua publicação.

No tocante à base de cálculo, impende assinalar que o Órgão Especial desta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória n. 517/94 e suas reedições, considerando que a definição da base de cálculo da contribuição, prevista no art. 72, V, do ADCT, deve ser extraída da legislação do Imposto de Renda, ou seja, deve corresponder à receita bruta operacional, nos seguintes termos:

"TRIBUTARIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. PIS. EMENDA DE REVISÃO DE N. 1/94. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CALCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. NORMA DE CONDUTA, PORTANTO DE APLICAÇÃO IMEDIATA. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DO QUE SEJA RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MODIFICAÇÃO PELO ART. 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ORGÃO ESPECIAL.

I- A EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N. 1 DE MARÇO DE 1994, INCORPOROU O PIS AO FUNDO SOCIAL DE EMERGENCIA, A TEOR DO ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, COM SUA BASE DE CALCULO E ALIQUOTAS PREVIAMENTE ESTABELECIDAS.

II- A BASE DE CALCULO DO TRIBUTO, TAL SEJA, A RECEITA BRUTA OPERACIONAL, JA ESTAVA DEFINIDA NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 44 DA LEI N. 4506/64; ART. 12 DO DECRETO-LEI 1598/77 E 226 DO DECRETO N. 1041/94) E, DESSA FORMA, FOI RECEBIDA PELA EMENDA DE REVISÃO N. 1/94.

III- A NORMA DO ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS E ENTENDIDA COMO REGRA DE APLICAÇÃO IMEDIATA, DIRETA E INTEGRAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA LEGISLAÇÃO.

IV- DESSEMELHANÇA ENTRE OS CONCEITOS DE RECEITA OPERACIONAL E RECEITA BRUTA OPERACIONAL, ESTANDO O SEGUNDO COMPREENDIDO NO PRIMEIRO, QUE E BEM MAIS AMPLO. LOGO, ACEITAR-SE O TERMO RECEITA OPERACIONAL BRUTA IMPLICA VIOLAR O TEXTO CONSTITUCIONAL POR AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CALCULO.

V- O ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, AO ADOTAR A RECEITA BRUTA OPERACIONAL COMO BASE DE CÁLCULO DO PIS, VEDOU A LEI INCLUIR OU REDUZIR QUALQUER PARCELA INTEGRANTE DE SUA DEFINIÇÃO (ART. 44, DA LEI N. 4.506/64). LOGO, OS RESULTADOS FINANCEIROS NÃO COMPÕEM A RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

VI- IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE A EPOCA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL, MAIORMENTE QUANDO HA VEDAÇÃO EXPRESSA DE UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISORIA.

VII- ACOLHIDA A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E SUAS REEDIÇÕES".

Em face desta decisão, houve a interposição do Recurso Extraordinário n. 255.568-SP, o qual, em 24.06.09, teve seguimento negado porquanto extemporâneo.

Assim, não havendo decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em sentido diverso, esta interpretação deve ser aplicada no presente feito, nos termos do art. 176 do Regimento Interno desta Corte. Desse modo, no período compreendido entre janeiro de 1996 e noventa dias após a publicação da E.C n. 10/96, a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70, e, no período posterior, sem as modificações introduzidas pela Medida Provisória n. 517/94 e sucessivas reedições. Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS . EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. APLICAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE. DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT . RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

- 1 - Cuidando-se de nítida contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, estabelecida no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.
- 2 - Considerando que a Emenda Constitucional nº 10 foi publicada em 07 de março de 1996 e pretendeu retroagir para alcançar fatos ocorridos em janeiro do mesmo ano, flagrante sua inconstitucionalidade, por violar os artigos 195, § 6º e 150, III, "a" da Carta de 1988.
- 3 - No período entre janeiro de 1996, quando extinto o Fundo Social de Emergência, até 90 dias após a publicação da Emenda Constitucional nº 10/96, a contribuição ao PIS deve ser recolhida na forma da Lei Complementar nº 07/70.
- 4 - A base de cálculo da contribuição ao PIS foi definida pelo inciso V do artigo 72 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, como sendo a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.
- 5- Interpretando-se conjuntamente o artigo 44 da Lei nº 4.506/64 com os artigos 12, 17 e 18, do Decreto-lei nº 1.598/77, chega-se à definição da base de cálculo da exação em foco.
- 6 - Não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições (inclusive a de nº 1.353/96), pelo Órgão Especial desta Corte (AMS nº 95.03.052376-1, DJ 18.02.1997), prevê o Decreto-lei nº 1.598/77 que a receita bruta operacional não é só a receita decorrente da venda dos serviços prestados, como também aquela proveniente dos juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações monetárias das operações com recursos financeiros, entre outros. Resta claro, portanto, que a base de cálculo da contribuição ao PIS é composta pela soma destas parcelas.
- 7 - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas." (AMS n. 180.400, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 14.09.07)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - EC Nº 10/96 - APLICAÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A contribuição ao PIS veio inserida no ADCT por força da Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994 que alterou, entre outros, o artigo 72, trazendo expressamente no seu inciso V que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".
2. Esgotada a sua aplicação com o encerramento do exercício financeiro de 1995, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 10 de 07 de março de 1.996, através da qual o artigo 71 determinou a instituição do Fundo Social de Emergência para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, determinando o inciso V do artigo 72 a mesma alíquota e base de cálculo previstas pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994.
3. 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.
4. Emenda Constitucional nº 10/96 trouxe expressa previsão de que deveria observar os noventa dias posteriores à sua promulgação (artigo 72 parágrafo 1º).

5. Embora a Emenda Constitucional nº 10/96 tenha tratado do mesmo assunto que a Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, ela não foi promulgada e publicada antes, ou imediatamente após o término de sua vigência, não havendo que se falar em aproveitamento do prazo da anterioridade mitigada que já havia sido observado.
6. Por essa razão, quando foi publicada a EC 10/96, em 07 de março de 1996, não estava em vigor a exigência do PIS tal como formulada pela ECR 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 10/96 a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70.
7. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517 de 03.03.1994 e suas reedições, inclusive a MP nº 1.617-46/97, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.
8. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.
9. A receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.
10. (...)"
- (AC n. 679272, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 02.07.09, DJF3 07.08.09, p. 688).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL, E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE**, para reformar a sentença e conceder a segurança, autorizando o recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar n. 7/70, durante o período de 01.01.96 a 07.06.96 e, a parti desse período, até 30.06.97, de acordo com o art. 72, V, do ADCT, tendo como base de cálculo a receita bruta operacional, conforme prevista no art. 44, da Lei n. 4.506/94 e art. 12, do Decreto-lei n. 1.598/77 e no art. 226, do Dec. n. 1.041/94, afastados os efeitos da Medida Provisória n. 1.353/96.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.064944-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
No. ORIG. : 97.00.61120-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 18.12.97, por **BANCO BANDEIRANTES S.A**, contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO-CENTRO NORTE**, com pedido liminar, objetivando afastar a exigência da contribuição ao Programa de Integração Social, imposta por força da Emenda Constitucional n. 17/97, garantindo o direito de recolhimento nos moldes da Lei Complementar n. 07/70, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01.07.97 a 23.02.98, bem como pleiteia o reconhecimento do direito de não se submeter ao disposto na Medida Provisória n. 517/94 e reedições, determinando que a base de cálculo do PIS seja a receita bruta operacional, assim conceituada na legislação do Imposto de Renda, até que ocorra a efetiva conversão em lei.

Sustenta, em síntese, que a EC 17/97, que instituiu a cobrança do PIS no período de 01.07.96 a 30.12.99, atingiu fatos geradores ocorridos antes de sua vigência, afrontando o princípio constitucional da irretroatividade e anterioridade nonagesimal aplicável às contribuições sociais. De outra feita, a Medida Provisória n. 517/94 amplia o conceito de receita bruta operacional definido pela Regulamentação do Imposto de Renda, razão pela qual a reputa inconstitucional (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/37.

O MM. Juízo *a quo* concedeu em parte a liminar (fls. 39/42).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 70/88.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança, por entender que a contribuição só poderá ser exigida, nos termos da EC 17/97, a partir de 90 dias de sua publicação, em conformidade com o art. 72, V, do ADCT. (fls. 95/99).

A Impetrante peticionou, requerendo a desistência parcial do feito, no tocante ao pedido de autorização para o recolhimento do PIS sobre a receita bruta operacional, tal como definido na legislação do Imposto de Renda, excluídas da base de cálculo da exação, após o decurso do prazo nonagesimal, as receitas financeiras (fls. 101/103).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para afastar a exigência da contribuição ao PIS na forma retroativa, ficando assegurado o direito de calcular e recolher a contribuição ao PIS na forma da Lei Complementar n. 7/70, até 24.02.98 (fls. 109/114).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a EC 17/97 não inovou a ordem jurídica, tendo apenas prorrogado o prazo de vigência da EC 01/94 e 10/96, daí porque inexistente qualquer inconstitucionalidade na exação instituída (fls. 126/130).

Com contrarrazões (fls. 135/145), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 148/151).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ressalvado meu posicionamento pessoal, adoto a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme segue:

"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 3ª Região, que manteve a decisão de 1ª instância, sob o entendimento de que as modificações introduzidas pela EC n. 17/97, relativamente à contribuição destinada ao PIS somente passam a vigor, noventa dias após sua publicação, não podendo ser aplicadas também a fatos anteriores, em obediência ao princípio da irretroatividade. 2. Inconformada com essa decisão, a União interpõe recurso extraordinário [fls. 226-235], sob a alegação de que '[a] EC n. 17/97 não inovou a ordem jurídica, tendo apenas prorrogado o prazo de vigência da EC de revisão n. 1/94 e EC 10/96, daí porque inexistente qualquer inconstitucionalidade na exação instituída' [fl. 227]. 3. O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Neto, opina pelo provimento do recurso [fls. 286-293]. Transcrevo a ementa do aludido parecer: 'Recurso extraordinário. Contribuição para o Programa de Integração Social ' PIS. Instituições financeiras. Emenda Constitucional n. 17/97. Princípio da anterioridade nonagesimal. Ofensa não vislumbrada. Pelo provimento da iniciativa'. 4. Este Tribunal fixou entendimento no sentido de admitir a majoração da contribuição destinada ao PIS mediante a edição de medida provisória. Ficou consignado, nessa ocasião, que 'o termo 'a quo' do prazo de anterioridade previsto no art. 195, § 6º, da CF/88 flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei, mas editado outro provimento da mesma espécie, dentro do prazo de validade de trinta dias' [RE n. 182.846, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 24.10.97, e RE's n.s 197.790 e 181.664, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 21.11.97 e de 19.12.97, respectivamente]. Dou provimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC. Publique-se. Brasília, 19 de março de 2009. Ministro Eros Grau - Relator". (RE 595673/SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 19.03.09, DJ 13.04.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.03.003567-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : GALVAO E BARBOSA LTDA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17.08.00, por **GALVÃO & BARBOSA LTDA.**, contra **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ**, objetivando ver reconhecido seu direito de compensar valores indevidamente recolhidos, a título de contribuição ao PIS, com parcelas vincendas da mesma exação, inclusive aquelas retidas antecipadamente porquanto recolhidas sob o regime de substituição tributária imposto pela Medida Provisória n. 1.991-15/00, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91 e sem os óbices administrativos instaurados pela Instrução Normativa SRF n. 21/97, acrescidas de correção monetária e juros compensatórios de 1% (um por cento) ao mês até 31.12.95, a partir de quando deverá incidir a taxa SELIC (fls. 02/39).

À inicial foram acostados os documentos de fls.40/175.

A medida liminar foi indeferida (fl.170).

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a ausência do interesse de agir e, no mérito, pugnou pela improcedência da pretensão (fls. 188/195).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 244/245).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito de a Impetrante efetuar a compensação do indébito relativo ao PIS, observada a prescrição decenal, com débitos vencidos e vincendos da mesma exação, observando-se o art. 66, da Lei n. 8.383/91, e desobrigando as substitutas tributárias de efetuarem o recolhimento antecipado do PIS até o limite da satisfação dos créditos a serem compensados, a partir de setembro de 1990. Por sim, salientou que a base de cálculo do tributo corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e que o indébito deve ser atualizado desde a data de cada recolhimento indevido, de acordo com os índices adotados pelo Provimento n. 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, até dezembro de 1995, quando a partir de então deve-se atualizar pela taxa SELIC, bem como que os juros de mora somente incidirão na forma prevista no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95 (fls. 258/267)

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença no tocante à aplicação de juros compensatórios de 1% (um por cento) ao mês, desde o recolhimento até 31.12.95 (fls. 278/300).

A União, por sua vez, recorre da sentença, aduzindo a ocorrência da prescrição quinquenal e a impossibilidade da compensação, à vista da inexistência de créditos líquidos e certos (fls. 315/327).

Com contrarrazões (fls. 336/358), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da Impetrante (fls. 361/368).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, não merece acolhimento a preliminar arguida em cotrarrrazões de apelo da Impetrante, porquanto observo que a apelação da União é tempestiva, na medida em que interposta em 03.07.02, ou seja, no prazo de 30 (trinta) dias, consoante o disposto nos arts. 188 e 508, ambos do Código de Processo Civil, iniciado em 27.06.02, na medida em que sua intimação pessoal ocorreu em 26.06.02 (fl. 303).

Destarte, impõe-se o exame da alegação de ocorrência de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos

pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se 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 delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento

da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. *Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a setembro de 1990, tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 17.08.00.

Passo ao exame do mérito.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo. Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.

Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 17/73.

A Lei Complementar n. 07/70 dispõe em seu texto:

"Art. 6º. A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo Único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.

.....
Art. 11 - Dentro de 120 (cento e vinte) dias, a contar da vigência desta lei, a Caixa Econômica Federal submeterá à aprovação do Conselho Monetário Nacional o Regulamento do Fundo, fixando as normas para o recolhimento e distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e os critérios para sua aplicação."

A regulamentação do recolhimento, bem como do prazo de pagamento do tributo questionado foi implementada pela Resolução n. 174, do Banco Central do Brasil, de 25.02.71 e pela Norma de Serviço n. CEF-PIS-2, de 27.05.71, que dispôs:

"1. As contribuições de que trata o artigo 4º do regulamento anexo à Resolução n. 174, do Banco Central do Brasil, de 25 de fevereiro de 1971, devem ser recolhidas, à ordem do Fundo de Participação para execução do Programa de Integração Social, na rede bancária autorizada a recebê-las, nos moldes e prazos estabelecidos nesta Norma de Serviço.

.....
3.3 - As contribuições de que trata este item deverão ser recolhidas à rede bancária autorizada até o dia 10 (dez) de cada mês."

Dessarte, como se extrai dos preceitos normativos transcritos, não se confundem base de cálculo e prazo de recolhimento.

A uma, porque a LC n. 7/70 é clara ao instituir que a base de cálculo da contribuição devida no mês é o faturamento do sexto mês anterior, iniciando no mês de julho.

E, a duas, por não se tratar de prazo de recolhimento o disposto no parágrafo único, do artigo 6º, da LC 7/70, este sim fixado na Norma de Serviço transcrita, como sendo até o dia 10 (dez) de cada mês.

Em consequência, descabe falar-se em correção monetária da base de cálculo da contribuição em foco, como firmado em jurisprudência (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no REsp n. 278.227/PR, Min. Rel. p/ o acórdão Humberto Gomes de Barros, j. 25.09.02, DJ 09.12.02).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-

lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para limitar a compensação do indébito relativo ao PIS, com parcelas do próprio tributo. Isso porque, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas. Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de

suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Contudo, no presente caso, não obstante a demanda ter sido ajuizada sob a égide da Lei n. 9.430/96, a compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título de PIS deve ser realizada apenas com parcelas da mesma exação, em razão do princípio da adstricção da sentença ao pedido, tal como requerido às fls. 02/39.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.

Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.

Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186, destaque meu).

Todavia, em relação ao pleito de incidência de juros compensatórios, não existe fundamento jurídico a embasá-lo, porquanto a imposição de seu pagamento é peculiar às indenizações por desapropriação ou constituição de servidão administrativa.

Por fim, impende observar a existência de acordo firmado com a Procuradoria da Fazenda Nacional no sentido de não recorrer da matéria tratada nos presentes autos (Pareceres PGGN/CRJ/nsº 1158/95, 898/98, 2143/2006 e 1617/2008. Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE E NEGÓ SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL**, mantida a sentença.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.049404-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : DUTRA MAQUINAS COML/ E TECNICA LTDA

ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **DUTRA MÁQUINAS COMERCIAL E TÉCNICA LTDA.**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/09).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos e deixou de fixar verba honorária, em razão da incidência do Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 66/75).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 81/89). Com contrarrazões (fls. 93/95), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 114/155 o MM. Juízo *a quo* informou a extinção da execução, nos termos do disposto no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, observo que houve a extinção do débito pelo pagamento, razão pela qual não mais subsiste o interesse recursal no julgamento da Apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse recursal, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME OBRIGATÓRIO. CABIMENTO. ART. 475, II, CPC. PAGAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. ART. 267, VI E § 3º, CPC.

1. Tendo a sentença julgada parcialmente procedentes embargos à execução fiscal, é cabível a remessa oficial, nos termos do art. 475, II, do CPC.

2. Satisfeito o crédito fiscal após a oposição de embargos, configura-se a superveniente carência da ação, por evidente perda de interesse processual do embargante.

3. Remessa oficial provida e apelação da União prejudicada.

(AC 2003.03.99.016458-4/MS, 3ª T., Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 15.09.04, v.u., DJ 29.09.04, p. 335, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula da Súmula 253/STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.018359-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MILTON GAZZETTI

ADVOGADO : PAULO FERNANDO PRADO FORTES

No. ORIG. : 97.00.00150-8 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **MILTON GAZZETTI**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/05).

O MM. Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido, reconheceu a nulidade da execução fiscal originária, a partir da fluência do prazo estipulado no edital de fl. 08 (fls. 17/20).

A Embargada interpôs, interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 22/24).

À fl. 26 o patrono da Embargante requereu fossem arbitrados honorários advocatícios, de acordo com o convênio OAB/PGE.

O MM. Juízo *a quo* recebeu os recursos e determinou fossem apresentadas contrarrazões (fl. 27), as partes quedaram-se inertes, pelo que, subiram os autos a esta Corte.

Determinada a manifestação da União Federal, haja vista o disposto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil e, em razão do julgamento do REsp n. 1.111.982/SP (fl. 30), ela informou que o débito tributário objeto da execução originária do presente recurso foi extinto em razão da remissão prevista no art. 14, da Medida Provisória n. 449/08 (fls. 32/35).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, observo que a petição de fl. 26 não preenche os requisitos previstos no art. 514, do Código de processo Civil, pelo que não merece ser conhecida como recurso de apelação.

Por outro lado, observo que houve a extinção do débito objeto da execução originária dos presentes embargos, porquanto concedida a remissão (art. 14, ad MP 449/08), razão pela qual não mais subsiste o interesse recursal no julgamento da Apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME OBRIGATÓRIO. CABIMENTO. ART. 475, II, CPC. PAGAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. ART. 267, VI E § 3º, CPC.

1. Tendo a sentença julgada parcialmente procedentes embargos à execução fiscal, é cabível a remessa oficial, nos termos do art. 475, II, do CPC.

2. Satisfeito o crédito fiscal após a oposição de embargos, configura-se a superveniente carência da ação, por evidente perda de interesse processual do embargante.

3. Remessa oficial provida e apelação da União prejudicada.

(AC 2003.03.99.016458-4/MS, 3ªT., Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 15.09.04, v.u., DJ 29.09.04, p. 335, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.031410-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : APARECIDA LUCIA BONIOTTI DA SILVA ARACATUBA -ME

ADVOGADO : ZULEICA RISTER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.08.00486-5 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 67/68 - Tendo em vista a informação de que a Embargante/Apelante, nos termos da Lei Complementar n. 123/06, aderiu a parcelamento para sua inclusão no SIMPLES, intime-a, para que se manifeste se persiste o interesse no julgamento do recurso de apelação.

Intime-se

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.001155-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA

ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO

DESPACHO

Fls. 135/137: Em face da manifestação do apelado, prossiga o feito.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.042066-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SALDAO CLASSE A DE CONFECÇOES LTDA

ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : VENICIO AMLETO GRAMEGNA e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 147/153 - Nada a apreciar, em razão do julgamento ocorrido na sessão de 12.11.09 (fls. 140/144 vº).
Certifique-se a Subsecretaria da 6ª Turma o trânsito em julgado do referido acórdão e proceda à baixa dos autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.065966-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : THECLE JOSEPH JACQUES ELIE LAMBERT DAMAS
ADVOGADO : SIMONE DE JESUS XAVIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.006269-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme consta no sistema informatizado deste Tribunal, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.033061-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RIZZO E PRADO LTDA
ADVOGADO : ALCEU RIBEIRO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.07119-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 214/221 - **Admito** os embargos infringentes e determino a redistribuição do feito à Segunda Seção desta Corte, nos termos dos arts. 530, 531 e 534, do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 259, *caput* e 260 § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.005810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TRANSPORTADORA BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE SOUZA e outro
: EDMON SOARES SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 318/321: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize a apelante TRANSPORTADORA BANDEIRANTES LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.23.001797-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : LEBARON ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA

ADVOGADO : CUSTODIO JUNQUEIRA FERRAZ

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **LEBARON - ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal, bem como a penhora lavrada (fls. 02/10).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos e condenou a Embargante ao apagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% 9dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 62/70).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 72/80). Com contrarrazões (fls. 84/89), subiram os autos a esta Corte.

Determinada a manifestação da União Federal, haja vista o disposto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil e, em razão do julgamento do REsp n. 1.111.982/SP (fl. 91), ela informou que o débito tributário objeto da execução originária do presente recurso foi extinto em razão da remissão prevista no art. 14, da Medida Provisória n. 449/08 (fls. 93/94).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, observo que houve a extinção do débito pelo pagamento, razão pela qual não mais subsiste o interesse recursal no julgamento da Apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse recursal, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME OBRIGATÓRIO. CABIMENTO. ART. 475, II, CPC. PAGAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. ART. 267, VI E § 3º, CPC.

1. Tendo a sentença julgado parcialmente procedentes embargos à execução fiscal, é cabível a remessa oficial, nos termos do art. 475, II, do CPC.

2. Satisfeito o crédito fiscal após a oposição de embargos, configura-se a superveniente carência da ação, por evidente perda de interesse processual do embargante.

3. Remessa oficial provida e apelação da União prejudicada.

(AC 2003.03.99.016458-4/MS, 3ªT., Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 15.09.04, v.u., DJ 29.09.04, p. 335, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula da Súmula 253/STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.82.034504-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TYREX MERCANTIL E INDL/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTA BOLDRIN DOS ANJOS
: CARLOS BENEDITO AFONSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Desistência

Vistos.

Fl. 126 - Homologo a **DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto pela Embargante (fls. 73/79), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, manifeste-se a Embargada acerca do interesse no julgamento do seu apelo (fls. 93/95) e do reexame necessário ao qual foi submetida a sentença.

Proceda a Subsecretaria da 6ª Turma a retificação da autuação, para o fim de que conste como Apelante, tão somente a União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017291-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00002-4 1 Vr CONCHAS/SP

Desistência

Vistos.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o desentranhamento do ofício de fl. 268, da petição de fls. 269/270 e dos documentos que a acompanharam (fls. 271/288) e junte-os nos autos da Execução Fiscal n. 24/02 (em apenso), na medida em que o requerido deve ser apreciado pelo MM. Juízo *a quo*.

Fl. 289 - Homologo a **DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 147/202), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.010936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ASSAE ONDA (= ou > de 65 anos) e outros
: DORVALINA BORGES GARCIA
: ELIZABETE COSTA ALVARENGA
: JOSEFA MARCIONILA DA SILVA SPITZER
: LAVINIO CARLOS SOARES FERREIRA
: LUIZ GONZAGA ROSA
: REGINA ROCHA VIANA
: SEVERIANO JUSTO DA SILVA
: SONIA MARIA PASCHOAL
: VIVIAN LIZ DE OLIVEIRA FINAZZI

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NICOLAI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO

Vistos, em despacho.

Cuida-se de apelação cível interposta por ASSAE ONDA e outros, contra sentença que julgou improcedente a ação, na qual pleiteavam a condenação da União Federal ao pagamento de indenização por danos morais, decorrentes do descumprimento do disposto na CF, art. 37, X.

Decido.

A competência para julgamento da matéria refoge ao âmbito da Segunda Seção desta Corte. Nos termos do artigo 10, § 1º, inciso VII, do Regimento Interno deste E. TRF - 3ª Região, cabe à Primeira Seção processar e julgar os feitos relativos aos servidores públicos civis.

Assim, na medida em que o pedido tem por base alegado direito à revisão anual de sua remuneração, de forma a garantir o seu poder aquisitivo, não há falar-se em competência da C. Segunda Seção.

Nota-se, ademais, que a E. Primeira Seção vem apreciando, amiúde, ações como esta, tal como demonstram, exemplificativamente, os julgados proferidos nas apelações cíveis nºs 2004.60.02.000764-8, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce e 2004.61.09.006649-8, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello e na APELREE nº 2002.60.00.006680-8, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello.

Isto posto, **declino da competência** para processar e julgar a presente apelação cível, e determino sua redistribuição a uma das Turmas da E. Primeira Seção.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.000326-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CELSO OSSAMO SUZUKI
ADVOGADO : CELSO ALICEDA PORCEL
INTERESSADO : KATSUMI SUZUKI E CIA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CELSO OSSAMO SUZUKI**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/05).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguiu o processo com julgamento de mérito, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o Embargante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado do débito (fls. 87/61).

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a nulidade do título executivo e a ocorrência da prescrição, pleiteando a reforma da sentença, absolvendo-o de qualquer ônus (fls. 66/72).

Sem contrarrazões (fl. 89), não obstante a devida intimação (fl. 80), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 94/97 o MM. Juízo *a quo* informou a extinção da execução fiscal originária do presentente feito, nos termos do disposto no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, observo que houve a extinção do débito pelo pagamento, razão pela qual não mais subsiste o interesse recursal no julgamento da Apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse recursal, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME OBRIGATÓRIO. CABIMENTO. ART. 475, II, CPC. PAGAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. ART. 267, VI E § 3º, CPC.

1. Tendo a sentença julgada parcialmente procedentes embargos à execução fiscal, é cabível a remessa oficial, nos termos do art. 475, II, do CPC.
2. Satisfeito o crédito fiscal após a oposição de embargos, configura-se a superveniente carência da ação, por evidente perda de interesse processual do embargante.
3. Remessa oficial provida e apelação da União prejudicada.
(AC 2003.03.99.016458-4/MS, 3ªT., Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 15.09.04, v.u., DJ 29.09.04, p. 335, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula da Súmula 253/STJ, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.82.029700-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUZ MOREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 166/167, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.020230-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SIMONE NICARETTA SCRAMIN e outros
: SANDRA MARGARETE LOPES PEREIRA
: JOAQUIM JOSE LOPES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA IDINARDIS LENZI
APELADO : BANCO MERCANTIL DE DESCONTOS S/A
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE AUTORA : JOAQUIM JOSE LOPES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA IDINARDIS LENZI
No. ORIG. : 98.00.30606-4 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Por primeiro, determino à Subsecretaria da 6ª Turma que proceda a alteração na autuação, para que o Co-Impetrante **JOAQUIM JOSÉ LOPES PEREIRA** passe a constar como parte autora, haja vista seu conformismo com a sentença de fls. 187/193.

Fls. 262/263 - Homologo a **DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 200/205), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.015282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ANIBAL PAPA JUNIOR
ADVOGADO : EDUARDO BALLABEM ROTGER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : OLIVIA FUMAGALI PAPA -EPP
ADVOGADO : EDUARDO BALLABEM ROTGER e outro
DECISÃO

Vistos.

Fls. 646/650, 651/653 e 654/655 - Tendo em vista que a liminar concedida às fls. 28/29 abrangeu o veículo de placa n. CPI-7995 e pelo fato do MM. Juízo *a quo* ter julgado o pedido procedente *in totum*, **DEFIRO** a expedição de ofício à 15ª CIRETRAN - Circunscrição Regional de Trânsito de Ribeirão Preto/SP, tendente a permitir o licenciamento do referido veículo.

Por fim, **INDEFIRO** o requerido às fls. 623/655, em razão da discordância da Requerente.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 CAUTELAR INOMINADA Nº 2006.03.00.124019-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : OSCAR AMERICANO NETO
ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2003.61.82.060649-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que a apelação cível nº 2003.61.82.060649-4 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgada, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte).

Sem condenação em honorários, pois o ônus da sucumbência foi objeto de fixação na causa originária.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.013123-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 245/255 - Mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos. Processe-se como agravo regimental. Remetam-se os autos à UFOR para regularização da denominação da parte, bem como da representação processual, conforme fls. 260/293.

Por fim, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.18.001742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GUARA MOTOR S/A
ADVOGADO : PUBLIUS RANIERI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 299/317 - Em face do alegado pela União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 321/322, manifeste-se a apelada sobre seu pedido, no prazo de 5 (cinco) dias, esclarecendo conclusivamente se pretende a desistência e renúncia do direito em que se funda a ação. Em caso positivo, junte aos autos documento de procuração com poderes expressos para tal finalidade.

No silêncio, prossiga o feito.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.032820-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARITIMA SAUDE SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.025464-7 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto por **MARÍTIMA SAÚDE SEGUROS S/A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 287/289). Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do agravo legal (fls. 347/352).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.098997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : HIPERMÍDIA SP COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.06828-9 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HIPERMÍDIA SP COMUNICAÇÕES LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja reconhecida a prescrição dos créditos vencidos no período compreendido entre junho de 2000 a outubro de 2001, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 91/97).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a Agravante pretende a suspensão da execução, por meio da oposição de exceção de pré-executividade alegando a prescrição do direito de a União proceder a cobrança de tributos vencidos no período compreendido entre julho de 2000 a outubro de 2001, uma vez que se tratam de débitos inscritos em dívida ativa após o decurso do prazo de cinco anos que dispunha a Fazenda para executar a dívida, nos termos do art. 174, do CTN.

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem os institutos da decadência e da prescrição, fundamentando meu entendimento, como passo a expor.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84. "In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Ademais, impende destacar a existência de duas hipóteses para fixação do termo inicial de fluência do prazo prescricional em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração.

A primeira, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, o início da fluência do prazo prescricional ocorre no dia seguinte à data de seu vencimento, momento em que se torna formalmente exigível o crédito tributário.

A segunda, refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da referida entrega.

Assim, na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consoante se extrai do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL -

TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.

1. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência.
3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.
4. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.
5. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição.
6. Recurso especial provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 957.682/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.03.09, DJ de 02.04.09, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta 6ª Turma (v.g. AC- 687726, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.11.03, DJ 12.12.03, p. 508).

Assim, considerando-se que: 1) os valores ora exigidos referem-se a tributos vencidos em 31.10.2000 e 31.01.2001 (CDA n. 80.6.05.029910-78); nos períodos de 15.05.01 a 15.04.02 (CDA n. 80.6.06.043989-02); 30.04.01 a 30.04.02 (CDA n. 80.6.06.043990-46) e 15.05.01 a 15.04.02 (CDA n. 80.7.06.014264-06); e não quitados - conquanto não haja sequer alusão a tal fato - ; 2) a entrega das respectivas declarações deu-se em 13.02.01 e 15.05.01 (fls. 73 e 71) - CDA n. 80.6.05.029910-78 - ; em 13.08.01, 13.11.01 e 13.02.02 (fls. 74/76) - demais CDA's - ; 3) a inscrição da dívida deu-se em 02.02.05 e 09.02.06 e 4) a execução foi ajuizada em 29.06.06 (fl. 20), conclui-se pela ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, que se extinguiu em 16.05.06, em relação aos débitos que constituem a CDA n. 80.6.05.029910-78. No entanto, há que se ratificar a cobrança dos créditos que integram as demais CDA's, posto que não alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil somente para reconhecer a prescrição dos débitos que constituem a CDA n. 80.6.05.029910-78, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail .

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.051408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : GONCALVES S/A IND/ GRAFICA

ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.09651-3 14 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 167, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368, publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.051412-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : BANCO FIAT S/A e outros

: FIAT FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA

: FIAT SERVICOS TECNICOS EM ADMINISTRACAO LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.16561-4 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1) Fls. 367/368: Proceda-se às alterações processuais devidas.

2) Homologo a desistência requerida às fls. 333/363, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368, publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem, onde as demais questões serão dirimidas.

Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.05.000661-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SALVADORA VILLANUEVA DE CARVALHO

ADVOGADO : MAGDA CRISTINA VILLANUEVA FRANCO

REPRESENTANTE : WALQUIRIA CARVALHO CAPUSSO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (31.05.07), por **SALVADORA VILLANUEVA DE CARVALHO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406, do Código Civil além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/12).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 13/25.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 28.

Rejeitadas as preliminares de inépcia da inicial, impossibilidade jurídica do pedido, ausência de interesse processual, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, haja vista que os fatos alegados na inicial não foram comprovados em relação à conta poupança no período pleiteado. Outrossim, condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se as regras pertinentes à gratuidade de justiça (fls. 94/100).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 116/124).

Com contrarrazões (fls. 128/147), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso concreto, verifico que a parte autora não instruiu a petição inicial com os documentos essenciais à propositura da ação, conforme previsto no art. 283, do Código de Processo Civil.

Com efeito, não foram juntados aos autos os extratos bancários relativos à conta da caderneta de poupança, mencionada na inicial, atinente aos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, não restando demonstrado o direito alegado pela Autora, o que acarreta a improcedência do pedido no período não comprovado.

Outrossim, entendo se tratar de documentos imprescindíveis para a propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária, porquanto constitui ônus da parte a comprovação desse direito.

Ademais, entendo que a ação de conhecimento não é a via adequada para a obtenção de documentos - onde, os quais, já deveriam estar juntados - pois a parte autora sequer apresentou cópia do requerimento encaminhado à instituição financeira visando o fornecimento dos referidos extratos, nem de que tal pedido foi indeferido.

Ressalto, ainda, que a cópia da declaração de imposto de renda (fls. 19/25) não é prova suficiente para demonstrar a titularidade da conta poupança, sua data de aniversário, nem a existência da mesma, nos períodos de junho/julho de 1987 e janeiro/fevereiro de 1989.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2004.61.00.023772-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 20.06.07, v.u., DJ 06.07.07, p. 462).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.015920-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ALESSANDRA VASALO
ADVOGADO : SIMONE PINHEIRO DOS REIS PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (31.05.07), por **ALESSANDRA VASALO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, março a maio de 1990, sobre valores não bloqueados, bem como de fevereiro de 1991, corrigidas monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/15.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 17.

Rejeitadas as preliminares de incompetência da Justiça Federal, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Ré ao pagamento dos valores equivalentes à aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais já creditados espontaneamente, com incidência de juros remuneratórios e correção monetária na forma estabelecida pelo sistema próprio das cadernetas de poupança, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Por fim, em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus procuradores, bem como metade das custas processuais (fls. 101/105).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a procedência do pedido no que tange ao pagamento da correção monetária atinente aos meses de fevereiro e março de 1991, condenando, ainda, a Ré em verba honorária fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 123/133).

Com contrarrazões (fls. 151/157), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo à análise da pretensão relativa ao IPC de fevereiro de 1991.

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança.

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, 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.

1 e 2. (...).

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 n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de 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 a 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. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. *Recurso especial parcialmente provido.*"

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.

2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).

3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.

4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).

5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.

6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.

7. *Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.*

8. *Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos".*

(TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ de 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores no sentido exposto, pelo que a adoto.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.002507-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : JOSE SOARES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (30.04.07), por **JOSÉ SOARES** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente pelos índices adotados pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a data do inadimplemento, e juros de mora a partir da citação, calculados pela Taxa SELIC, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/07). À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/14 e 44.

A prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei n. 10.741/03, foi deferida à fl. 16.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, assim como da prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a pagar ao Autor o percentual de 44,80%, correspondente à diferença entre a correção monetária efetivamente aplicada e a apurada pelo IPC, no mês de abril de 1990, incidente sobre os valores depositados na conta poupança n. 00008414-1, atualizada monetariamente a partir do creditamento a menor, consoante a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. A apuração da diferença será efetuada considerando o respectivo saldo da caderneta de poupança e o índice de correção monetária então vigente quando iniciado o trintídio do ciclo mensal de rendimentos correspondentes, abatendo-se a diferença deste índice comprovadamente lançada, com os seus consectários, devendo a Ré apresentar os documentos na fase de liquidação. Sobre o montante da condenação incidirão juros de mora, a partir da citação, à base de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do Código Civil, quando deverá ser aplicada a taxa utilizada para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, atualmente a SELIC, a qual abrange a atualização monetária e, portanto, será empregada como único índice de correção e juros moratórios a partir da vigência do referido diploma legal. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado (fls. 57/64).

Foram opostos embargos de declaração pela parte ré (fls. 68/70), aos quais foi dado provimento para corrigir erro material, passando a constar no dispositivo da sentença: "*Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação*" (fls. 72 e verso).

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso, tempestivamente.

O Autor, em seu apelo, postulou a reforma da sentença, tão somente, no que tange aos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, que devem incidir desde a data do inadimplemento até o efetivo pagamento, assim como a majoração do percentual fixado a título de verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 77/83).

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, pugnou pela reforma integral da sentença, com a conseqüente inversão do ônus de sucumbência (fls. 84/93).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 104/110), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo à análise da pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC como fator de atualização monetária no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ªT., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ. 08.09.03, p. 337).

Por derradeiro, segundo reiterados precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, não assiste razão à parte autora em seu apelo, no que tange aos honorários advocatícios, que devem ser mantidos em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, devidamente corrigidos, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JANEIRO DE 1989 - ART. 17, I, DA MP 32/89 (LEI 7.730/89) - OTN/IPC - PERCENTUAL DE CORREÇÃO - PRECEDENTES.

1. A sentença decidiu a lide dentro dos contornos delineados na petição inicial.

2. Ausente o pressuposto subjetivo do interesse recursal, não se conhece de parte do recurso.

3. O pedido é juridicamente possível, porquanto se o adimplemento integral do contrato de depósito em conta de poupança celebrado entre autor e a instituição financeira.

4. A União Federal e o Banco Central do Brasil são partes ilegítimas 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. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

5. Inaplicável o cômputo do prazo prescricional nos moldes previstos no Decreto n. 20.910/32 combinado com o Decreto-lei n. 4.597/42, à Caixa Econômica Federal, instituição financeira, sob a forma de empresa pública federal, com personalidade jurídica de direito privado.

6. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.

7. Não incide o disposto por lei na data do "aniversário" da conta, mas sim as normas vigentes ao iniciar o lapso temporal do contrato, já que a caderneta de poupança é um contrato de duração, renovável periodicamente, perdurando íntegra a natureza única de prestação.

8. A aplicação de índices econômicos para reajuste dos valores depositados que não reflitam a real inflação do período, atenta contra o contratualmente estabelecido, violando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

9. O artigo 17, inciso III, da Lei n. 7.730/89 determinou expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.

10. No mês de janeiro de 1989 deve incidir o percentual de correção monetária de 42,72%, nas contas de poupança com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive). Precedentes do C. STJ.

11. O montante a ser apurado em futura liquidação de sentença, nos termos do art. 604 do CPC, deverá ser corrigido monetariamente na forma estabelecida pelo Provimento n. 26, de 18/09/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual dispõe sobre procedimentos, conferência e elaboração de cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, a partir da data em que devido o crédito.

12. Levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março a abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente nos percentuais de 84,32%, 44,80% e 21,87%.

13. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC n. 2003.61.09.007424-7/SP, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, DJU 24.09.07, j. em 12.09.07, v.u., p. 303, destaques meus).

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para determinar a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.009690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : REVEL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EDUARDO GARCIA DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 398/399: Homologo a desistência requerida pela apelante REVEL S/A IND/ E COM/, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.003345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : UNISTAMP COM/ DE FERRAMENTAS LTDA -EPP
ADVOGADO : NELSON BALLARIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 271, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores.

Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368, publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.16.000810-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MERI DUGAICH (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO VOLPATO DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (31.05.07), por **MERI DUGAICH** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de junho (26,06%) de 1987, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente pelos índices adotados pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/10). À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/13 e 24/28.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 24.

O pedido de prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei n. 10.741/03, foi deferido à fl. 19.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, no que se refere à incidência do IPC de 26,06% de junho de 1987, sobre o saldo existente na conta de poupança discriminada na inicial, eis que com data de aniversário ou data de abertura na segunda quinzena posterior à 16/06/1987. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), conforme art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 93/96vº).

Foram opostos embargos de declaração pela Autora (fls. 99/101), aos quais foi negado provimento às fls. 105 e verso. Irresignada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela total procedência do pedido, haja vista a data de aniversário da conta poupança ser na primeira quinzena (fls. 108/116).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 120/121), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, impõe-se a necessidade de um retrospecto do panorama normativo para o exame da questão em relação ao IPC do mês de junho de 1987.

Até a primeira quinzena de junho de 1987, a correção monetária aplicável às cadernetas de poupança seria calculada segundo a variação das OTNs, cujo valor era determinado pela evolução do Índice de Preços ao Consumidor - IPC ou os rendimentos das Letras do Banco Central do Brasil - LBC, adotando-se o de maior expressão, nos termos da Resolução nº 1.336, do Banco Central do Brasil. Em razão disso, os depósitos efetuados em caderneta de poupança deveriam ser atualizados, no mês de junho de 1987, consoante a variação do IPC, no percentual de 26,06%.

Em 15 de junho de 1987, como consequência do Plano Bresser, o Banco Central do Brasil editou a Resolução nº 1.338, alterando a forma de correção do valor das OTNs, operando a redução dos rendimentos dessa aplicação financeira, em caráter retroativo, em visível vulneração ao princípio da irretroatividade da lei (art. 5º, XXXVI, C.R.).

Nesse sentido, aliás, pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cristalizada em acórdão assim ementado:

"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87 - BACEN, aplica-se o IPC relativo à aquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - (...).

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 16.08.05, DJ de 05.09.05, p. 432).

Ocorre que, no caso em tela, consoante os documentos juntados, a conta de poupança da parte autora não se enquadra nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de junho de 1987 - conforme se depreende do extrato de fl. 24, no qual consta a data de renovação do período no dia 17 daquele mês.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.18.000901-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ARY BORGES e outro
: RAIMUNDA CORTEZ BORGES
ADVOGADO : MARIA CLÁUDIA CORTEZ BORGES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (31.05.07), por **ARY BORGES E OUTRO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora, a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/11).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 12/20 e 69/73.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva, falta de interesse de agir, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, haja vista que os fatos alegados na inicial não foram comprovados em relação à conta poupança nos períodos pleiteados. Outrossim, condenou a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 82/83vº). Os Autores interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 63/77).

Sem contrarrazões, não obstante a devida intimação (fl. 110), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso concreto, verifico que a parte autora não instruiu a petição inicial com os documentos essenciais à propositura da ação, conforme previsto no art. 283, do Código de Processo Civil.

Com efeito, não foram juntados aos autos os extratos bancários relativos à conta da caderneta de poupança, mencionada na inicial, atinente aos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, não restando demonstrado o direito alegado pelos Autores, o que acarreta a improcedência do pedido no período não comprovado.

Outrossim, entendo se tratar de documentos imprescindíveis para a propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária, porquanto constitui ônus da parte a comprovação desse direito.

Ademais, entendo que a ação de conhecimento não é a via adequada para a obtenção de documentos - onde, os quais, já deveriam estar juntados.

Ressalto, ainda, que o requerimento visando o fornecimento dos referidos extratos (fls. 16/17), não é prova suficiente para demonstrar a existência da conta poupança n. 013.00046189-6, nos períodos de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Outrossim, observo que os extratos juntados às fls. 71/73, a despeito de provarem a titularidade da referida conta, referem-se, tão somente, aos meses de setembro de 1990 a fevereiro de 1991, períodos não pleiteados na exordial. Por fim, verifico que a CEF informou, às fls. 69/71, que não foram localizados extratos relativos aos meses correspondentes aos Planos Bresser e Verão.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2004.61.00.023772-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 20.06.07, v.u., DJ 06.07.07, p. 462).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.000093-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Não obstante ter restado caracterizada a ciência do **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** acerca do acórdão pelo qual seu recurso de apelação foi julgado (fls. 167/171), na medida em que opôs embargos de declaração (fls. 173/176), entendo encontrar-se eivada de nulidade a intimação da referida autarquia, acerca do acórdão de fls. 180/183, pelo qual os referidos embargos foram julgados, haja vista não ter sido atendido pelo MM. Juízo *a quo* o requerimento formulado à fl. 154, para que as publicações fossem dirigidas exclusivamente em nome da Dra. Simone Aparecida Delatorre, OAB/SP 163.674.

Assim, determino a republicação do acórdão de fls. 180/183, devolvendo-se o prazo recursal à referida autarquia. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.005125-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSE EUCLIDES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (12.12.07), por **JOSÉ EUCLIDES DE SIQUEIRA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de fevereiro de 1991, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/07). À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/26.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 28.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, impossibilidade jurídica do pedido, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, sobrestando a execução desses valores enquanto a mesma ostentar a condição de beneficiária da justiça gratuita (fls. 72/78).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 81/92).

Sem contrarrazões, não obstante a devida intimação (fls. 94/95), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo à análise da pretensão relativa ao IPC de fevereiro de 1991.

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança.

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, 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.

1 e 2. (...).

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 n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de 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 a 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. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.

2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).

3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.

4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).

5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.

6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.

7. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.

8. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos".

(TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ de 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores no sentido exposto, pelo quê a adoto.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021848-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JAIME EIJI KONDO IDE
ADVOGADO : MARCOS TADEU HATSCHBACH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.028246-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para declarar prescritos os créditos tributários datados de 31.07.2001 e anteriores a ele, determinando o prosseguimento da execução em relação aos demais débitos.

Alega, primeiramente, a impossibilidade da matéria ventilada ser discutida na via estreita da exceção oposta. Sustenta, em síntese, que o termo inicial da contagem do prazo prescricional dá-se com a constituição definitiva do crédito, mediante o lançamento, que no caso de tributos sujeitos a homologação e não pagos, ocorre com a sua inscrição em dívida ativa. Nesse momento termina o prazo decadencial e começa a fluir o prazo prescricional.

Desse modo, dispõe o Fisco de dez anos, a contar do fato imponible, para executar os crédito tributário, salientando, ainda, que o referido prazo sofre suspensão de 180 dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do art. n. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja reconhecida a inoccorrência de prescrição em relação aos débitos ora executados, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 166/172).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

"In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Ademais, o Executado não acostou à exceção de pré-executividade (fls. 125/136), nem tampouco à contraminuta (fls. 166/172), cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade o próprio Agravado reconhece como constitutivo do crédito tributário, consistindo a data da entrega o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade ou contraminuta.

Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.
2. É possível a arguição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.
3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.
4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.
5. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavascki, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

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. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade. (...)
6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.
7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.
8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724, destaque meu).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição do débito em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail* .

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031366-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 AGRAVADO : URBANIZADORA CONTINENTAL S/A COM/ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
 ADVOGADO : UBIRATAN COSTÓDIO e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 2006.61.82.037016-5 2F Vr SAO PAULO/SP
 DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para declarar prescritos o

crédito tributário referente à CDA n. 80.2.01.002219-53, determinando o prosseguimento da execução em relação aos demais débitos.

Alega, primeiramente, a impossibilidade da matéria ventilada ser discutida na via estreita da exceção oposta.

Sustenta, em síntese, que o termo inicial da contagem do prazo prescricional dá-se com a constituição definitiva do crédito, mediante o lançamento, que no caso de tributos sujeitos a homologação e não pagos, ocorre com a sua inscrição em dívida ativa. Nesse momento termina o prazo decadencial e começa a fluir o prazo prescricional.

Desse modo, dispõe o Fisco de dez anos, a contar do fato imponível, para executar os crédito tributário, salientando, ainda, que o referido prazo sofre suspensão de 180 dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do art. n. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80.

Requer, ao final, o provimento do presente recurso para o fim de reconhecer a inoccorrência de prescrição em relação à todos os débitos ora executados.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 244/249).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, esclareço que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se, na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Entendo que, nesse contexto, situem-se a decadência e a prescrição, contanto que as alegações do Executado sejam sustentadas por prova pré-constituída.

Com efeito, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

"In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Ademais, o Executado não acostou à exceção de pré-executividade (fls. 133/161), nem tampouco à contraminuta (fls. 244/249), cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade a própria Agravada reconhece como constitutivo do crédito tributário, consistindo a data da entrega o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade ou da contraminuta.

Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

2. É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavascki, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

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. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
(...)
6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.
7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.
8. Agravo de instrumento improvido".
(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724, destaque meu).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição do débito em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : KIM FRUIT S LTDA e outro

: JOAQUIM PIQUERA FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.016971-5 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evitado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso. Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, "caput", do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.026361-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : NOROBRAS IMPERMEABILIZACOES LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 331/351: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante NOROBRAS IMPERMEABILIZAÇÕES LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.032719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CIA DE EMBALAGENS METALICAS MMSA

ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 684, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores.

Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou

mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.034642-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SAMTRONIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **SAMTRONIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, objetivando afastar a exigibilidade da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a março de 2004, à alíquota superior a 0,08%, bem como objetivando ver reconhecido seu direito à compensação dos valores recolhidos a maior, atualizados pela taxa SELIC com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Sustenta, em síntese, que a Emenda Constitucional n. 42/2003, publicada em 31.12.2003, majorou a alíquota da CPMF de 0,08% para 0,38% referente ao ano de 2004.

Aduz que a referida majoração não se revela aplicável, na medida em que afrontou o princípio da anterioridade nonagesimal assegurado pelo art. 195, § 6º, da Constituição da República.

Pondera, ainda, que a CPMF, no referido período (01.01.04 a 31.03.04) era exigível à alíquota de 0,08% (oito centésimos percentuais), pelo que teria direito à compensação do montante recolhido, indevidamente, a maior (fls. 02/18).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/37.

A Autoridade tida como coatora prestou suas informações, argüindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Delegado Especial de Instituições Financeiras em São Paulo. No mérito, sustentou a inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade, posto que a Emenda Constitucional n. 42/2003 apenas prorrogou a cobrança da CPMF (fls. 122/131). O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 136/137).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, diante da ausência de direito líquido e certo à compensação do crédito tributário relativo à CPMF recolhido pela alíquota de 0,38% (trinta e oito décimos percentuais) nos termos da Emenda Constitucional n. 42/03 e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls140/147).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 155/169). Com contrarrazões (fls. 173/207), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 214/215).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF , em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566032/RS, assim ementado:

1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(*Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.06.09, m.v. DJ 22.10.09, p. 1753*).

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AC n. 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda 6ª Turma desta Corte, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.005858-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : THOMAZ CASTILHO AURELIANO
ADVOGADO : FABIANO MACHADO MARTINS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (13.06.08), por **THOMAZ CASTILHO AURELIANO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de março e abril de 1990 (84,32% e 44,80%), sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do ajuizamento da ação, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/12).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 13/19.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 22.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de aplicação do índice de março de 1990 à conta-poupança de n. 00165340-7, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil e julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, conforme art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a CEF à aplicação do IPC de 44,80% (abril de 1990), em relação aos valores não bloqueados da conta-poupança de n. 00165340-7, deduzindo-se os percentuais efetivamente creditados, atualizados monetariamente nos termos do Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, acrescidas dos juros remuneratórios desde quando efetuada a correção, bem como os de mora, contados da data da citação, e seguir a legislação vigente durante o período em que não foi efetuado o pagamento do devido, sendo que até 11.01.03 deverá ser aplicada a taxa legal de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, para todo o período seguinte, deverá ser aplicado à regra residual do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês), como determina o art. 406 do Código Civil de 2002. Em face da sucumbência recíproca os honorários advocatícios se compensarão (fls. 53/56).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença (fls. 58/64).

Com contrarrazões (fls. 68/71) requereu a condenação da ré em litigância de má-fé.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN,

observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Por fim, verifico que não assiste razão ao autor, em relação ao pedido formulado em sede de contrarrazões, para condenar a ré em litigância de má-fé.

Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório."

"Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou."

Na lição dos Professores, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, o conceito de litigante de má-fé, está assim expresso:

"É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o 'improbis litigator', que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas 'positivamente', são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC 14" (in Código de Processo Civil e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, página 213, item 1).

No caso em debate, a utilização do recurso de apelação pela Caixa Econômica Federal, não caracteriza a adoção de procedimento escuso, objetivando causar dano processual à parte contrária ou o descumprimento do dever de probidade. Ademais, da leitura dos dispositivos transcritos, constato que a situação em exame não se subsume às hipóteses dos incisos I e V do art. 17, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008821-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : WALKIRIA TREVISAN
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (27.08.08), por **WALKIRIA TREVISAN** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (Plano Verão), sobre valores depositados em caderneta de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros moratórios a partir da citação, bem como custas processuais e honorários advocatícios sobre o valor da condenação (fls. 02/07).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 08/12.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e acolhida a preliminar de falta de interesse de agir no caso de conta poupança, com data base igual ou posterior ao dia 15, bem como acolhida parcialmente a prejudicial de prescrição quinquenal em relação aos juros remuneratórios, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), em relação à conta n. 00215.343-4, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, capitalizáveis, a partir da data-base da respectiva conta-poupança, em fevereiro de 1989, observando-se a prescrição quinquenal acolhida, sendo as diferenças apuradas, corrigidas monetariamente desde a data em que seriam devidas, pelo disposto no Provimento n. 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, juros moratórios na proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para a autora, nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil. Face a sucumbência recíproca, mas inferior à autora, condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 43/47).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando o afastamento da ocorrência da prescrição quinquenal em relação aos juros remuneratórios, juros de mora deverão ser contados da citação, utilizando-se a taxa SELIC, bem como a reforma da verba honorária, observando-se, para tanto, que o montante não poderá ser inferior ao que já encontra estabelecido na sentença (fls. 50/56).

Com contrarrazões (fls. 61/63), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assiste razão à autora, tendo em vista que os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Outrossim, não há de se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto os juros remuneratórios cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal.

Por fim, mantenho a fixação da verba honorária da sentença, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), deixando de alterá-la para o patamar de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* a *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, uma vez que o montante é inferior ao que se encontra estabelecido no *decisum*.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão-somente para que os juros de mora sejam devidos desde a citação, observando-se, a partir de

11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos, bem como afastar a ocorrência de prescrição quinquenal, porquanto para os juros remuneratórios a prescrição cabível é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.004317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MARIA JOSE SANTOS e outro

: IRENE MARTIN

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE SOUZA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (01.09.08), por **MARIA JOSÉ SANTOS E OUTRA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro e fevereiro de 1989 (42,72% e 10,14%), e março a junho de 1990 (84,32%, 44,80%, 7,87% e 2,49%), sobre valores depositados em caderneta de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros contratuais de 6% (seis por cento) ao ano e juros moratórios, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/17).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 18/54 e 59/83.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 57.

Rejeitadas as preliminares de ausência dos documentos essenciais e ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, no que concerne ao pedido de aplicação do índice de 84,32%, referente ao mês de março de 1990, pela ausência de interesse de agir, declarou prescritos eventuais créditos decorrentes da aplicação do índice de 26,06%, referente ao IPC de junho de 1987, resolvendo o mérito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, bem como julgou parcialmente procedentes os demais pedidos formulados na inicial, resolvendo o mérito nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para que seja efetuada a correção monetária das contas poupanças ns. 00058497-7 e 00042606-9, utilizando-se como indexador o IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e nas contas poupanças ns. 00058497-7 e 00094371-3, utilizando-se como indexador o IPC de abril de 1990 (44,80%), nos respectivos aniversários, conforme constam das fls. 65/69, 71/74 e 76/77 dos presentes autos, corrigidos monetariamente de acordo com a Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, com acréscimo de juros remuneratórios desde os meses em que devidos até o mês do efetivo pagamento e, a partir da citação, de juros moratórios. Por fim, ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios (art. 21, do Código de Processo Civil) (fls. 221/228 verso).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, litisconsórcio passivo necessário e denunciação da lide ao BACEN e à UNIÃO FEDERAL, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença e, ainda determinar a aplicação do critério de atualização monetária pelo Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, ao invés do aplicado na sentença, ou seja, a Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal (fls. 230/248). Com contrarrazões (fls. 255/261), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Primeiramente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou o litisconsórcio passivo necessário proposto pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise do pedido no que tange ao IPC de janeiro de 1989.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante os documentos juntados, as contas de poupança ns. 00058497-7 e 00042606-9 da parte autora enquadram-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%. Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança ns. 00058497-7 e 00094371-3, que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Por fim, não assiste razão ao apelante em relação ao pedido de aplicação do critério de atualização monetária pelo Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, pois no tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Isto posto, **REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO NEGÓCIO DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.006480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ANTENOR BARION JUNIOR

ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (19.12.08), por **ANTENOR BARION JÚNIOR** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios e juros de mora, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/12.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, denúncia da lide do Bacen, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a pagar à parte autora o importe de R\$ 211,98 (duzentos e onze reais e noventa e oito centavos), montante atualizado até 1º de dezembro de 2008. A diferença resultante da condenação pecuniária acima fixada deverá ser corrigida monetariamente desde quando havida, na forma da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Por fim,

não são devidos honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca experimentada, a teor do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 51/58).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a total procedência do pedido, no que tange à incidência dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data do crédito devido até o efetivo pagamento, bem como a condenação da Ré em verba honorária (fls. 61/67).

Com contrarrazões (fls. 76/77), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste razão ao Apelante.

Cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ªT., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., D.J. 08.09.03, p. 337).

Por derradeiro, condeno a Ré em honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* a *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, assim como condeno a Ré em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* a *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.16.000243-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MERI DUGAICH (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO VOLPATO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (28.02.08), por **MERI DUGAICH** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em caderneta de poupança, corrigidos monetariamente pelos índices adotados pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, acrescidos de juros capitalizáveis de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/10).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 11/17.

O pedido de prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei n. 10.741/03, foi deferido à fl. 21.

Rejeitadas as preliminares de ausência dos documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a Ré a pagar a diferença entre o valor creditado a título de correção monetária e o que era devido pela incidência do IPC de 42,72% de janeiro de 1989, sobre o saldo existente na conta de poupança discriminada na inicial, aberta ou renovada até o 15/01/1989. As diferenças, acrescidas dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos até a citação, e ainda, de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da citação, serão calculadas na forma da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Por fim, condenou a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação (fls. 69/72vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, litisconsórcio passivo necessário e denunciação da lide ao BACEN e à UNIÃO FEDERAL, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença ou, em caso negativo, determinar

a aplicação do critério de atualização monetária adotado pelo Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região (fls. 76/93).

Com contrarrazões (fls. 97/108), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve a condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa aos Planos Collor I e II. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou o litisconsórcio passivo necessário proposto pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise do pedido no que tange ao IPC de janeiro de 1989.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante os documentos juntados, a conta de poupança da parte autora enquadra-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%. Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Por derradeiro, no tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Isto posto, **REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.001515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : SOLANGE BICHUET INACIO e outro

: SUELY BICHUET INACIO

ADVOGADO : JOAO LUIZ ULTRAMARI

SUCEDIDO : SEBASTIAO EXPEDITO IGNACIO falecido

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF -ME

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

DESPACHO

Defiro a habilitação dos herdeiros SOLANGE BICHUET INÁCIO e SUELY BICHUET INÁCIO.

Remetam-se os autos ao órgão competente para retificação da autuação de forma a constar a sucessão do apelante pelos herdeiros supra referidos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.20.004003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JOSE CARLOS MARUM

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência.

Não consta dos autos ter sido expedido ofício à autoridade impetrada dando-lhe ciência do inteiro teor da sentença proferida, nos termos do artigo 11, da Lei 1.533/51, vigente a época.

Baixem os autos à vara de origem para regularização.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : AGRO PASTORIL JOAQUIM ALVARO LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 02.00.00004-6 1 Vr CAFELANDIA/SP

Desistência

Fls. 160/164: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.
Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : FAICAL SALIBA -ME e outro
: FAICAL SALIBA
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITANHAEM SP
No. ORIG. : 96.00.00385-3 A Vr ITANHAEM/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica.

Alega ser necessária a inclusão da pessoa física responsável pela empresa individual no pólo passivo da ação.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A execução fiscal foi ajuizada em face de Faical Saliba - ME, qualificado como empresário individual.

Conforme disposição do Código Civil de 2002, a atividade empresarial poderá ser exercida tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, podendo esta adotar uma das formas societárias previstas na nossa legislação.

Quando a pessoa natural exercer a atividade empresarial será considerada empresário individual, devendo adotar, para tanto, firma individual - o nome adotado pelo empresário no exercício de sua atividade, mediante o qual se identifica no mundo empresarial. No ponto: a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário. Não há cisão ou desdobramento de personalidades. Há, na verdade, existência de uma só pessoa. Como tal, responde pela solvência de suas obrigações.

Nesse sentido, é a jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, saber:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. NÃO CABIMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO NÃO CONFIGURADA. REGULARIDADE DA ORIGEM DOS VALORES APONTADOS PELA AGRAVADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de firma individual o empresário é a própria pessoa física que exerce o comércio, ou seja, o estabelecimento não tem representante legal, pelo que, a intimação do contribuinte em nome da própria pessoa física não se mostra desarrazoada

2. A jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não existe ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, na aplicação imediata da LC nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001 em relação a fatos pretéritos.

3. No caso em análise, a solução da questão da regularidade da origem dos valores apontados pela Fazenda Nacional implicaria em eventual dilação probatória, o que é vedado nessa via estreita.

4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 2007.04.00.040512-2/RS, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, 2ª Turma, DE 31.01.2008)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TEMPESTIVIDADE - FIRMA INDIVIDUAL - INTIMAÇÃO DA PENHORA NA PESSOA DO SEU TITULAR - INDISPENSABILIDADE.

1 - A firma individual não tem representante legal, pois o empresário é a própria pessoa física que exerce o comércio. Não há pessoa jurídica, muito menos sociedade.

2 - Na execução, a intimação da penhora é ato formal de maior relevância, uma vez que complementa a citação, abrindo prazo para a defesa por via dos embargos. A intimação deve ser feita na pessoa do executado, sob pena de invalidade.

3 - Ausente a intimação pessoal do titular da firma individual, nulo é o ato (art. 247 do CPC), dele não correndo o prazo para embargos. Tem-se por intimada a devedora na data em que os ajuizou."

(AC nº 2007.71.99.005644-1/RS, Rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, 2ª Turma, DE 28.06.2007)

"RESPONSABILIDADE DO TITULAR. FIRMA INDIVIDUAL.

O empresário ou comerciante individual responde ilimitadamente com seus bens por todos os atos praticados no exercício de sua atividade, não se constituindo, desta forma, pessoa jurídica com personalidade diversa da pessoa física, que titulariza a firma individual."

(AI nº 2005.04.01.001337-2/PR, Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 1ª Turma, DJU 16.03.2005)

Desnecessária, portanto, a inclusão da pessoa física no pólo passivo da execução fiscal, porquanto a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário, respondendo este pelos débitos executados.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo tão-somente para reconhecer que a solvência das obrigações de Faíçal Saliba - ME é de responsabilidade da pessoa natural Faíçal Saliba.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se o agravado, pessoalmente, no endereço de fl. 44.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021387-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JOSE HASSENTEUFEL PEREIRA e outros

: PEDRO LUIS BUFALO

: EDUARDO LOPES DUARTE

PARTE RE' : COML/ ATIVA MAQUINAS E SERVICOS LTDA e outro

: NELSON MENDES DA SILVA

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

No. ORIG. : 2004.61.82.037819-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a

gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso. Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, "caput", do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA HUMAITA S/A
ADVOGADO : NORBERTO LOMONTE MINOZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018210-6 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 96/99, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : LASELVA COM/ DE LIVROS E ARTIGOS DE CONVENIENCIA LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL SZNAJDER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.007242-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 70/86: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : IZZO MOTORCYCLES COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00141-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 120/134 - Mantenho a decisão de fls. 114/115, por seus próprios fundamentos.

Prossiga-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003674-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ANIXTER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **ANIXTER DO BRASIL LTDA.**, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigasse ao recolhimento da Contribuição Provisória Sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores de Créditos de Natureza Financeira - CPMF, no período de 1º de fevereiro de 2004 a 30 de março de 2004, à alíquota de 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), bem como a condenação da ré à restituição dos valores cobrados indevidamente, acrescidos da taxa SELIC.

Sustenta, em síntese, que a Emenda Constitucional n. 42/2003, publicada em 31.12.2003, majorou a alíquota da CPMF de 0,08% para 0,38% referente ao ano de 2004.

Aduz que a referida majoração da alíquota não se revela aplicável, na medida em que afrontou o princípio da anterioridade nonagesimal assegurado pelo art. 195, § 6º, da Constituição da República.

Pondera, ainda, que a CPMF, no referido período (01.01.04 a 31.03.04) era exigível à alíquota de 0,08% (oito centésimos percentuais), pelo que teria direito à devolução do montante recolhido, indevidamente, a maior (fls. 02/16). A União contestou às fls. 74/104, pugnando pela improcedência do pedido.

Réplica às fls. 107/113.

Instadas a se manifestarem sobre a produção de provas (fl. 105), as partes não requereram a produção de quaisquer outras (fls. 106 e 114).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora a arcar com as custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$. 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizados, desde o ajuizamento da demanda (art. 1º, § 2º, da Lei Federal n. 6.899/81), segundo os critérios da Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, sem SELIC, haja vista a simplicidade do feito e o trabalho realizado pelo advogado, pois não houve fase de instrução, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (fls. 116/118).

A autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 120/132). Com contrarrazões (fls. 135/158), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF, em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566032/RS, assim ementado:

1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.06.09, m.v. DJ 22.10.09, p. 1753).

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AC n. 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda 6ª Turma desta Corte, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.006222-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TRES PASSOS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA CECÍLIA DE SOUZA LIMA ROSSI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **TRÊS PASSOS ALIMENTOS LTDA.**, com pedido de tutela antecipada, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de Contribuição Provisória Sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores de Créditos de Natureza Financeira - CPMF, à alíquota superior a 0,08% (oito centésimos percentuais), bem como a repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, devidamente corrigidos.

Sustenta, em síntese, que a Emenda Constitucional n. 42/2003, publicada em 31.12.2003, majorou a alíquota da CPMF de 0,08% para 0,38% (trinta e oito décimos percentuais) referente ao ano de 2004.

Aduz que a referida majoração da alíquota para 0,38% não se revela aplicável, na medida em que afrontou o princípio da anterioridade nonagesimal assegurado pelo art. 195, § 6º, da Constituição da República.

Pondera, ainda, que a CPMF, no referido período (01.01.04 a 31.03.04) era exigível à alíquota de 0,08% (oito centésimos percentuais), pelo que teria direito à devolução do montante recolhido, indevidamente, a maior (fls. 02/32). O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fl. 198).

A União contestou às fls. 203/232, pugnando pela improcedência do pedido.

Réplica às fls. 243/250.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa (fls. 251/252).

A autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 266/274).

Com contrarrazões (fls. 279/300), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF, em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566032/RS, assim ementado:

1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.06.09, m.v. DJ 22.10.09, p. 1753).

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AC n. 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda 6ª Turma desta Corte, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.06.003906-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : OCTAVIO CAZONATO
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE RUBIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (17.04.09), por **OCTAVIO CAZONATO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente de acordo com os índices previstos na Tabela da Justiça Federal para ações condenatórias em geral, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/09).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 10/15.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 18.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, haja vista que os fatos alegados na inicial não foram comprovados em relação à conta poupança no período pleiteado. Outrossim, não condenou a parte autora em verba honorária por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita (fls. 57/60).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 63/77).

Com contrarrazões (fls. 80/88), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso concreto, verifico que a parte autora não instruiu a petição inicial com os documentos essenciais à propositura da ação, conforme previsto no art. 283, do Código de Processo Civil.

Com efeito, não foram juntados aos autos os extratos bancários relativos à conta da caderneta de poupança, mencionada na inicial, atinente aos meses de abril e maio de 1990, não restando demonstrado o direito alegado pelo Autor, o que acarreta a improcedência do pedido no período não comprovado.

Outrossim, entendo se tratar de documentos imprescindíveis para a propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária, porquanto constitui ônus da parte a comprovação desse direito.

Ademais, entendo que a ação de conhecimento não é a via adequada para a obtenção de documentos - onde, os quais, já deveriam estar juntados.

Ressalto, ainda, que o requerimento visando o fornecimento dos referidos extratos (fl. 14), não é prova suficiente para demonstrar a existência da conta poupança n. 013.00000138-0, no período de abril e maio de 1990. Por fim, observo que o extrato juntado à fl. 15, a despeito de provar a titularidade da referida conta, refere-se, tão somente, aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, período não pleiteado na exordial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2004.61.00.023772-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 20.06.07, v.u., DJ 06.07.07, p. 462).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.27.000377-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

APELADO : LUIZ RENATO FERRACINI

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE SOUZA NOGUEIRA COSER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (23.01.09), por **LUIZ RENATO FERRACINI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, de março a agosto de 1990, sobre valores não bloqueados, bem como de fevereiro e março de 1991, sobre valores bloqueados ou não, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/36.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* para o período relativo ao Plano Collor I, impossibilidade jurídica do pedido, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, assim como acolhida em parte a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, no tocante ao Plano Bresser, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Em relação aos outros pedidos (Planos Verão, Collor I e II), julgou-os parcialmente procedentes, para condenar a CEF a pagar a diferença apurada entre a correção monetária creditada nos meses de janeiro (42,72%) de 1989 e março (84,32%) de 1990 e aquelas devidas em decorrência do direito reconhecido. Outrossim, condenou a Ré a remunerar os ativos financeiros não bloqueados pelo índice do IPC de abril (44,80%) de 1990. Tais diferenças serão acrescidas dos juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês. A atualização monetária ocorrerá, a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, com base nos índices da caderneta de poupança. São devidos juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, tendo em vista a sucumbência recíproca, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, os quais serão compensados pelas partes (fls. 76/83vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir em relação ao Plano Verão e ilegitimidade passiva no tocante ao Plano Collor I. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 87/94).

Com contrarrazões (fls. 99/102), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que a preliminar de falta de interesse de agir após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 32, de 15.01.89 confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise da pretensão no que tange ao IPC de janeiro de 1989.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da

Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Todavia, no caso em tela, consoante os documentos juntados, verifico que a conta de poupança da parte autora n. 013.00007260-4, não se enquadra nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, tendo em vista a data de aniversário ser no dia 25 (fls. 21/22).

Passo ao exame do pedido em relação ao IPC de março de 1990 (primeira e segunda quinzenas).

Observo que em relação ao mês de março de 1990, para as contas de poupança com data de aniversário até o dia 15 (primeira quinzena), o índice aplicável é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias às referidas contas, restando, pois, nesse aspecto, ausente o interesse de agir da parte autora (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2001.03.99.015444-2/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.04.06, v.u., DJ 23.05.06, p. 244).

Por sua vez, quanto às contas com data posterior ao dia 15 (segunda quinzena), constato que a determinação dos índices de correção monetária aplicáveis nos períodos regidos pela Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, é questão pacífica em nossos tribunais, no sentido da aplicação do BTNF como índice de atualização monetária para os valores depositados em cadernetas de poupança a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990, os quais ficaram bloqueados, em decorrência do chamado "Plano Collor", aplicando-se, *in casu*, a Súmula 725, do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional o § 2º, do art. 6º, da Lei 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I" (destaque meu).

Por fim, analiso o pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os valores que não foram bloqueados.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º). Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Por derradeiro, à vista da sucumbência recíproca, mantida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para julgar improcedente o pedido relativo ao Plano Verão, haja vista a conta de poupança n. 013.00007260-4 ter data de aniversário na segunda quinzena do mês de janeiro de 1989, assim como julgar improcedente o pleito no tocante ao IPC do mês de março de 1990 (84,32%), mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000380-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : DONIZETTE MURILO DE PAULA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO CHERUBINI

AGRAVADO : PEDRO JOSE MAJEAU NETO

PARTE RÉ : KBM AUTOMACAO ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO CHERUBINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2002.61.03.002059-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem, corretamente, como Agravados os sócios da empresa Executada Pedro José Majeau Neto e Donizete Murilo de Paula (fl. 09), este último representado pelo advogado constituído à fl.15.

Após, considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Voltem conclusos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : INDUSTRIAS J B DUARTE S/A e outro

: CONTIBRASIL COM/ E EXP/ DE GRAOS LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.61237-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústrias J.B.Duarte S/A e Contibrasil Comércio e Exportação de Grãos Ltda em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara da Justiça Federal de São Paulo que, em ação anulatória, indeferiu pedido de levantamento de depósito judicial, formalizando, outrossim, a penhora no rosto dos autos em atendimento a ofício recebido do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo.

Sustenta a agravante JB Duarte, em síntese, que ajuizou a ação de origem visando à anulação de débito. A fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, firmou contrato de mútuo com a segunda agravante, a qual lhe disponibilizou o valor correspondente ao depósito, haja vista ter interesse econômico e jurídico na procedência do pedido. Posteriormente, a empresa Contibrasil pediu, em sede de apelação, a sua inclusão no feito na qualidade de assistente, o que foi deferido.

Após o trânsito em julgado favorável a autora, foi requerido o levantamento do depósito, o qual seria destinado a empresa Contibrasil conforme contrato anteriormente firmado. No entanto, o Juízo da 6ª Vara das Execuções Fiscais expediu ofício ao Juízo de origem, solicitando a penhora no rosto dos autos, no que foi atendido, razão pela qual foi interposto ente agravo.

Segundo as recorrentes, o valor em depósito pertence à Contibrasil. Dessa forma, não poderia ser realizada a penhora, porquanto os débitos objeto da Execução Fiscal na qual foi requerida a medida, são exigidos apenas da primeira recorrente. Ressaltam que nos termos do contrato anteriormente firmado, o dinheiro foi colocado à disposição da autora para que se tornasse viável o depósito judicial, o qual deveria, neste momento, a ela retornar.

Pedem a concessão do efeito suspensivo para que seja autorizado o levantamento do depósito ou, subsidiariamente, para suspender a medida de forma que o valor permaneça vinculado ao Juízo de primeiro grau.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida após o trânsito em julgado.

Diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a o atendimento do pedido subsidiariamente formulado, conforme o disposto no inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

De acordo com o narrado pelas partes, a decisão agravada e os documentos acostados aos autos, constata-se que o terceiro teria emprestado o valor correspondente ao depósito judicial para a autora, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário. No entanto, importante destacar que por força do contrato de mútuo, o valor saiu de sua esfera patrimonial, ingressando a da impetrante, a qual realizou o depósito. Nesses termos, em exame provisório, seria possível a penhora no rosto dos autos em razão de débitos da primeira agravante (JB Duarte).

Por outro lado, permitir-se a penhora neste momento, poria em risco a discussão pelo órgão colegiado a respeito da titularidade do valor correspondente, fazendo perecer eventual direito da sociedade Contibrasil. Da mesma forma, não seria admissível autorizar-se o levantamento em sede de decisão liminar.

Ante o exposto, a fim evitar o perecimento do direito, concedo a antecipação da tutela subsidiariamente requerida para determinar que o valor continue vinculado ao Juízo de origem até ulterior decisão pelo órgão colegiado.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DROGARIA MODA LTDA massa falida
ADVOGADO : MICHELLE CARVALHO ESTEVES e outro
SINDICO : SAGRA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
AGRAVADO : PAULO ROBERTO MODA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2005.61.09.000370-5 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da ação. Sustenta a agravante, em síntese, que foi decretada a falência da sociedade executada. Considerando que foi realizada perícia contábil no Juízo da Falência, por meio da qual constatou-se a irregularidade dos livros obrigatórios bem como falta de alguns deles, afirma a União que o sócio teria agido em desconformidade com a lei, o que autorizaria a sua inclusão no pólo passivo da execução nos moldes do inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional. Pede a concessão do efeito suspensivo a fim de que seja incluído o sócio Paulo Sérgio Moda no pólo passivo da ação de origem.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, não diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A apresentação de cópia do laudo pericial (fls. 85/87 destes autos), por si só não pode levar à conclusão da prática de ato ilícito do sócio a autorizar a sua inclusão no pólo passivo da execução movida contra a sociedade. Ressalte-se a ausência de prova do cometimento de crime ou de outra irregularidade apontada pelo Juízo falimentar.

Finalmente, a ausência de bens da sociedade, por si só, não autoriza a responsabilização dos sócios.

Diante do exposto, ausente a verossimilhança das alegações, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002263-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : DECHICHI PROPAGANDA E PUBLICIDADE S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP

No. ORIG. : 05.00.02312-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DECHICHI PROPAGANDA E PUBLICIDADE S/C. LTDA.**, contra suposta decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que teria deixado de receber, por ora, os embargos à execução, ante a ausência de garantia nos autos da execução fiscal.

Sustenta, em síntese, que a execução fiscal encontra-se parcialmente garantida razão pela qual devem ser recebidos os embargos à execução por ela apresentados.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, o recurso revela-se manifestamente inadmissível, porquanto interposto contra decisão que não existe. Com efeito, observo que a decisão de fl. 239 não se encontra assinada pela Juíza de Direito, restando evidente sua não existência no mundo jurídico.

Outrossim a certidão lançada à fl. 241, no sentido de que verificada a ausência de assinatura, os autos foram encaminhados para regularização, não tem o condão de afastar a não existência da suposta decisão agravada.

Vale dizer, somente após a respectiva assinatura a decisão de fl.239 (correspondente à fl. 1990, tal decisão passará a existir e será passível de interposição do recurso cabível.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"QUESTÃO DE ORDEM. SENTENÇA NÃO ASSINADA PELO JUIZ. ATO INEXISTENTE. NULIDADE DO PROCESSO.

É inexistente a sentença não assinada pelo juiz.

Nulidade do processo desde esse ato, devendo os autos retornarem à origem para que outra decisão seja proferida".

(TRF - 4ª Região - AC 9604060279, Des. Fed. Fábio Bittencourt da Rosa, j. em 05.08.97, DJ 03.09.97, p. 70664).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ante a sua manifesta inadmissibilidade.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002395-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : FRIGOSEF FRIGORIFICO SEF DE SJCAMPOS LTDA e outros

: JOAO RAYMUNDO COSTA

: ANDRE LUIZ NOGUEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 98.04.05868-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP, que reconsiderou decisão anterior, determinando a exclusão dos sócios da executada do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a não localização da empresa executada é forte indício de que a mesma foi dissolvida irregularmente, e desse modo cabe aos sócios a responsabilidade pelo não pagamento dos tributos devidos, nos termos do artigo 135 do CTN. Requer a concessão de antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela recursal prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes. Ressalte-se, ademais, que a agravante sequer trouxe aos autos a certidão do Oficial de Justiça que demonstraria a não localização da empresa.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **indeferio** o pedido de antecipação de tutela recursal.
Intime-se a agravada para resposta.
Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002601-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MADEACRE COM/ DE MADEIRAS LTDA
PARTE RE' : NILTON CAMARGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO NANARTONIS e outro
PARTE RE' : AMARILDO ARTUSO e outro
: ANTONIO JOSE MENDES DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.026407-5 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002625-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LIMP S CAR CENTRO AUTOMOTIVO LTDA e outros
: ARMANDO ROMANO FILHO
: ARMANDO ROMANO
: ALCINA DOS SANTOS ROMANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.069366-3 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos no caminho da cobrança de créditos, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial, nos termos da Lei nº 6.830/80 e da Lei nº 11.382/06. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo. No caso vertente, a exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CONSTRUTORA SANTOS LIMEIRA LTDA

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

No. ORIG. : 07.00.00087-2 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Limeira/SP que, em execução fiscal, condicionou a publicação de edital no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela exequente, nos termos do Provimento CSM nº 1.668/2009, do Conselho Superior da Magistratura.

Sustenta a agravante, em síntese, que as disposições do referido provimento devem ser interpretadas em consonância com as demais normas legais, e que a Fazenda Pública está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

De fato, a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas processuais, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à realização da citação por edital, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça.

Essa é a orientação prevalecente na Primeira Turma do C. STJ, consoante se verifica do julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. A citação postal constitui ato processual abrangido no conceito de custas processuais, de cujo pagamento a Fazenda está dispensada, por força do art. 39 da Lei 6.830/80. Não se confunde com despesas processuais, tais como os honorários de perito e os valores relativos a diligências promovidas por Oficial de Justiça. É indevida, portanto, a exigência de prévio adimplemento do valor equivalente à postagem da carta citatória.

2. Recurso especial provido".

(STJ, RESP 579.320/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, data do julgamento: 02/03/2004, publ. DJ 22/03/2004).

Isto posto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : VICENTE J DE C REBUSTINI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00072-2 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Limeira/SP que, em execução fiscal, condicionou a publicação de edital no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela exequente, nos termos do Provimento CSM nº 1.668/2009, do Conselho Superior da Magistratura.

Sustenta a agravante, em síntese, que as disposições do referido provimento devem ser interpretadas em consonância com as demais normas legais, e que a Fazenda Pública está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

De fato, a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas processuais, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à realização da citação por edital, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça.

Essa é a orientação prevalecente na Primeira Turma do C. STJ, consoante se verifica do julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. A citação postal constitui ato processual abrangido no conceito de custas processuais, de cujo pagamento a Fazenda está dispensada, por força do art. 39 da Lei 6.830/80. Não se confunde com despesas processuais, tais como os honorários de perito e os valores relativos a diligências promovidas por Oficial de Justiça. É indevida, portanto, a exigência de prévio adimplemento do valor equivalente à postagem da carta citatória.

2. Recurso especial provido".

(STJ, RESP 579.320/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, data do julgamento: 02/03/2004, publ. DJ 22/03/2004).

Isto posto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.
Intime-se a agravada para os fins do inc. V do art. 527 do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002716-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GREDELLE IND/ E COM/ DE METAIS LTDA e outros
: WAGNER GOMES CRUZ
: JOAO LUIZ HENDGES
AGRAVADO : MARLOVA HENDGES
ADVOGADO : ÁLVARO SHIRAISHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.019324-0 8F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002739-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GOYANA S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE MATERIAIS PLASTICAS e outro
: JOMAR FERNANDES ZANELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.02227-3 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão da UNIPAR - União de Indústrias Petroquímicas S.A no pólo passivo da execução, bem como o bloqueio cautelar - arresto de valores a serem pagos a ela pela BRASKEM S.A em Acordo de Investimento firmado em 22/01/2010, até o limite dos créditos tributários exequíveis. Sustenta a agravante, em síntese, que a UNIPAR, na qualidade de controladora da sociedade executada Goyana S.A Indústrias de Matérias Plásticas, teria dilapidado o seu patrimônio, o que redundou em sua dissolução irregular, independentemente do pagamento de tributos dos quais é devedora.

Alega que a empresa Goyana está em situação irregular perante o Fisco desde o ano de 1994, conforme certidões de Oficiais de Justiça juntadas aos autos. Por outro lado, a sociedade UNIPAR, detentora de 99,1% das ações preferenciais e 99,9% das ações ordinárias, no ano de 1994 aprovou o encerramento das atividades da executada, em razão dos seus sucessivos prejuízos. Com isso vendeu o seu controle acionário, não sem antes promover o seu esvaziamento patrimonial. Tal intenção estaria evidenciada nos itens da cláusula quarta do contrato de compra e venda de ações, por meio dos quais convencionou-se que o patrimônio da Goyana seria quase integralmente transferido para a UNIPAR a conta de empréstimos anteriormente realizados. Pede, com fundamento no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, a inclusão da UNIPAR no pólo passivo da execução e o arresto de seus bens.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a antecipação de tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, da análise das peças que instruem este recurso, há indícios suficientes de que teria havido a dissolução irregular da empresa executada. A propósito, importa salientar a certidão do Sr. Oficial de Justiça de fl. 37, de 11/11/1995, segundo a qual a sociedade teria sido transferida para Curitiba, bem como a certidão de fl. 121 verso, a qual esclarece que a sociedade também não se encontra estabelecida naquela cidade. Além disso, foi realizada consulta em banco de dados e no Detran.

Do exposto, conclui-se que houve dissolução irregular da sociedade, porquanto em duas oportunidades, certificou-se que não foi encontrada no endereço constante da Receita Federal. Ademais, não teria sido apresentada declaração de renda no exercício de 1994 e 1997, sendo que por meio da declaração de 1998 a executada declarou-se inapta.

Em 2003, segundo a União, a executada teria corrigido irregularidade cadastral apenas para permitir a sua adesão a parcelamento nos termos da Lei nº 10.684/2003, o qual foi posteriormente rescindido, tornando-se novamente irregular perante o Fisco, o que levou a declaração de sua inexistência de fato.

Coincidentemente, no ano de 1994, houve a transferência de quase todo o patrimônio da Goyana para a sua sócia UNIPAR, conforme documento de fls. 334/340, frise-se, anteriormente ao pagamento dos débitos tributários e, a partir daquele exercício (1994), a executada não mais declarou a sua renda.

Na mesma época, quando da transferência das ações da UNIPAR para a Indústria e Comércio de Minérios e Metais Zanello Ltda, pela irrisória quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais), responsabilizou-se a UNIPAR pelo pagamento de indenizações aos empregados e pela rescisão de contratos de representação comercial, mesmo havendo enorme passivo fiscal. Além disso, conforme ressaltado pela União, os registros da Goyana junto a Comissão de Valores Mobiliários - CVM nunca foram atualizados, conforme decisão proferida no processo administrativo sancionador CVM nº RJ2006/1559.

Em síntese, são muitos os indícios de fraude à lei, a começar pela dissolução irregular da sociedade. Além disso, houve a versão de seus patrimônio, mesmo após o fim de suas atividades, a indicar a responsabilidade da sócia controladora, UNIPAR, com fundamento no disposto no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional. Saliente-se que enquanto detentora da quase totalidade das ações, os rumos da sociedade eram ditados de acordo com a sua vontade.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Por outro lado, conforme exposto pela União, há indícios de que a UNIPAR esteja desfazendo-se do seu patrimônio, haja vista as alienações de participação acionária em sociedades, conforme divulgado pela CVM. Como pagamento receberá R\$100.000.000,00 em duas parcelas nas datas de 18/02/2010 e 04/03/2010.

Considerando os fatos acima narrados, concernentes ao esvaziamento do patrimônio da sociedade executada, a dificuldade em se rastrear valores recebidos em dinheiro, os indícios de desfazimento de patrimônio, cautelarmente deve ser formalizado o arresto do valor a receber, conforme indicado pela agravante, no limite do valor objeto da execução de origem.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem e, após, intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002772-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : APRE GERADORES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2000.61.14.008171-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 91 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a abertura de vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional, sem contudo indicar a data da sua efetiva entrega e/ou recebimento. Destaco que, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 11.033/04 as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Advogados da União ou Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002788-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO VALDEIL GALINDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.17579-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Limeira/SP que, em execução fiscal, condicionou a publicação de edital no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela exequente, nos termos do Provimento CSM nº 1.668/2009, do Conselho Superior da Magistratura.

Sustenta a agravante, em síntese, que as disposições do referido provimento devem ser interpretadas em consonância com as demais normas legais, e que a Fazenda Pública está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

De fato, a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas processuais, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à realização da citação por edital, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça.

Essa é a orientação prevalecente na Primeira Turma do C. STJ, consoante se verifica do julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. A citação postal constitui ato processual abrangido no conceito de custas processuais, de cujo pagamento a Fazenda está dispensada, por força do art. 39 da Lei 6.830/80. Não se confunde com despesas processuais, tais como os honorários de perito e os valores relativos a diligências promovidas por Oficial de Justiça. É indevida, portanto, a exigência de prévio adimplemento do valor equivalente à postagem da carta citatória.

2. Recurso especial provido".

(STJ, RESP 579.320/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, data do julgamento: 02/03/2004, publ. DJ 22/03/2004).

Isto posto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : TRANSPORTADORA TRANSRAGUE LTDA -EPP

ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT' ALVÃO MONTEZANO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.18.001990-2 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Aduz, em síntese, ser indevida a exclusão dos valores apurados por meio do Simples Nacional, na medida em que a Lei nº 11.941/2009 não fez tal distinção.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. A Lei Complementar nº 123/2006 atribuiu à União a responsabilidade pela arrecadação do Simples Nacional e a subsequente repartição da receita com os Estados e Municípios. Todavia, tais pessoas políticas continuam responsáveis pela administração dos seus créditos tributários, cabendo à União a arrecadação e o repasse das parcelas devidas.

Por seu turno, a Lei nº 11.941/2009 tratou tão-somente do parcelamento dos débitos relacionados com a União, não o fazendo com relação aos créditos tributários das demais pessoas políticas, sob pena de violação do princípio constitucional da autonomia tributária existente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Dessa forma, os valores apurados na sistemática do Simples Nacional não foram contemplados pelo parcelamento objeto da Lei nº 11.941/2009, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Por outro lado, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento do mandado de segurança.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DELTA AIR LINES INC
ADVOGADO : RICARDO BERNARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.012287-4 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Delta Air Lines Inc em face de decisão proferida pelo Juízo federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP que, em mandado de segurança, indeferiu liminar visando à liberação de mercadorias apreendidas, apenas atendendo providência subsidiariamente formulada, qual seja, a suspensão da aplicação de pena de perdimento até o julgamento do mérito.

Sustenta a agravante, em síntese, a inexistência de ingresso irregular no país das mercadorias estrangeiras, porquanto apenas por mero equívoco não estavam incluídas no manifesto de carga correspondente. Por outro lado, havia outros documentos hábeis a sua identificação.

A recorrente afirma que já teria providenciado todos os demais documentos necessários à liberação da mercadoria, a comprovar a sua boa fé, afastando eventual alegação de dolo ou dano ao erário. Pede a antecipação da tutela recursal para que seja imediatamente liberada a carga objeto do transporte aéreo MAWB n° 012 9022 9845, 012 9022 9742, 012 9022 9646 e 012 9022 9720, independentemente do pagamento de quaisquer taxas adicionais.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Ausentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o previsto no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Constitui poder-dever da autoridade conferir, em seus vários aspectos, a importação, conforme o disposto no art. 504 do Decreto nº 4.543/02, abaixo transcrito:

"Art. 504. A conferência aduaneira na importação tem por finalidade identificar o importador, verificar a mercadoria e a correção das informações relativas a sua natureza, classificação fiscal, quantificação e valor, e confirmar o cumprimento de todas as obrigações, fiscais e outras, exigíveis em razão da importação."

Por outro lado, a importação deve atender às normas legais e infralegais que visam, sobretudo, a proteção das fronteiras, a regularidade do comércio e o trânsito das pessoas. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, prevê competência exclusiva da União para legislar sobre comércio exterior e, por meio do art. 237 das Disposições Constitucionais Transitórias, confere ao Ministro da Fazenda, o controle e fiscalização do comércio exterior. Dessa forma, a internalização da mercadoria no país deve observar estritamente as normas do Direito Aduaneiro.

Nesse sentido, em exame provisório, legítimo o procedimento adotado pela autoridade administrativa, haja vista terem sido encontrados 60 (sessenta) volumes não registrados no manifesto de carga da aeronave e nem sequer informados no sistema SISCOMEX MANTRA. É o que consta do auto de infração (cópia de fls. 126/128 destes autos).

Dessa forma, ausente, a meu ver, ato ilegal a autorizar a providência ora requerida, qual seja, a liberação da mercadoria, devendo ser mantida a decisão agravada. Ademais, há que se observar o disposto no art. 7º, §2º, da Lei nº 12.016/09, bem como a restrição do §2º do art. 273 do Código de Processo Civil.

Do exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para os fins do art. 527, V, do CPC.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003215-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ELMA ENGENHARIA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2010.60.00.000538-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELMA ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA. em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, que indeferiu pedido de liminar, em mandado de segurança objetivando autorização para o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ISSQN em sua base de cálculo.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NIEDSON MANOEL DE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.014978-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a autenticação das cópias ou a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003339-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LATICINIOS TABOAO LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.016802-1 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão do Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal. Alega a agravante, em síntese, que a não localização da empresa executada é forte indício de que a mesma foi dissolvida irregularmente, e desse modo cabe aos sócios a responsabilidade pelo não pagamento dos tributos devidos, nos termos do artigo 135 do CTN. Requer a concessão de antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela recursal prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003348-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : MAURICIO ANTONIO GIUSTI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.002373-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 49/50 dos autos originários (fls. 65/66 desses autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada *para afastar, por ora, a exigência do recolhimento do Imposto de Renda incidente sobre os valores pagos ao Impetrante a título de indenização por demissão sem justa causa, prevista no item 5 da Cláusula Sexta do Contrato de Trabalho, e determinar que a empresa*

TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP efetue o depósito judicial, à ordem deste Juízo, do valor do Imposto de Renda incidente sobre tais verbas, na forma do artigo 151, inciso II do Código Tributário Nacional.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a indenização paga pela ex-empregadora ao agravante é decorrente de contrato de trabalho, de um acordo de vontades previamente assinado pelas partes, não sendo seu pagamento mera liberalidade da ex-empregadora, sendo certo que se assemelha àquela recebida por adesão em programa de incentivo à demissão voluntária, que também pretende compensar o demitido, permitindo a sua manutenção enquanto não providencia nova fonte de recurso; que tendo em vista o entendimento consolidado na Súmula 215 do STJ, segundo a qual não há incidência de imposto de renda sobre verbas recebidas a título de Programa de Demissão Voluntária, não restam dúvidas que o agravante tem o direito de receber os referidos valores, ao invés de serem depositados judicialmente pela ex-empregadora.

Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar a apreciação do feito neste momento processual, **pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ademais, o r. Juízo de origem determinou à empregadora que efetuasse o depósito judicial das importâncias questionadas, o que resguardou o interesse das partes envolvidas.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal em substituição regimental

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : OVETRIL OLEOS VEGETAIS LTDA

ADVOGADO : FABIO LUIS ANTONIO 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. : 2006.61.82.037024-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o teor da certidão de fls. 33, no sentido de não ter a parte agravante acostado o comprovante de recolhimento das custas de preparo e respectivo porte de retorno, previstos na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração desta Corte, o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal, a teor do disposto no § 1º do art. 525 do Código de Processo Civil.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo, com supedâneo no artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 3173/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.013025-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NILSON RIBEIRO DE MIRANDA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 99.00.00083-7 1 Vr ITAPORANGA/SP
DESPACHO
Fls. 188. Defiro.
I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.009870-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VANDERLEI JOSE ALVES
ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Cuida-se de demanda onde se pleiteia aposentadoria por invalidez, ajuizada em 18.09.2002.
Intime-se o autor para manifestação sobre dados extraídos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, apontando regular exercício de atividade laborativa, inclusive com vínculo iniciado em 01.09.2008, sem data de saída.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059995-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RUTH PAULINA DA SILVA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00171-6 2 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO
Procedam, os habilitantes, a juntada das suas certidões de nascimento.
I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003079-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ESPEDITA FERREIRA DOS SANTOS SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00015-3 1 Vr LIMEIRA/SP
DESPACHO

Pelo que se constata da certidão de óbito, Espedita Ferreira dos Santos seis filhos (fl. 83), contudo, somente dois deles peticionaram, requerendo a habilitação nos autos.
Intime-se a advogada dos habilitantes, Dra. Evelise Simone de Melo, para que promova a habilitação dos demais herdeiros, juntando os documentos pertinentes.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013652-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR SALVA LUVIZUTTO
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 04.00.00117-0 1 Vr GUARARAPES/SP
DESPACHO
Fls. 352-353. Manifeste-se a autora.
I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019060-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA FRANCIDE BERNARDO DE SOUZA DO AMARAL
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
CODINOME : FRANCISCA FRANCIDE BERNADO DE SOUZA FREITAS
: FRANCISCA FRANCIDE BERNADO DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00173-3 3 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO
Fls. 109. Defiro.
I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 3205/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.057399-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ALICE CARNEIRO ANTUNES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00079-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição, que serviram como base para cálculo do benefício, pela variação do salário mínimo no período de março a agosto/91, no percentual de 147,06%, bem assim pela majoração do coeficiente de cálculo de 84% para 89 %, visando, ainda, a aplicação do índice integral do aumento verificado no primeiro reajuste do benefício, considerando, nos subseqüentes, o salário-mínimo atualizado (verbete 260 da Súmula do TFR), sobreveio sentença de improcedência do pedido, ensejando apelo do autor, com vistas à sua reforma, no tocante à atualização dos salários-de-contribuição pelo percentual de 147,06%.

Apreciando o recurso, neguei-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

À vista do *decisum*, o autor agilizou embargos de declaração argumentando, em síntese, que o mesmo restou omissa no tocante ao pedido de fixação da renda mensal inicial em 89% do salário de benefício, conforme pleiteado na exordial. Decido.

Recebo os embargos declaratórios ofertados, posto que tempestivos e calçados em alegada omissão.

Cumpra, então, verificar a existência do vício avistado pela embargante.

Pois bem. Argumentou que a decisão restou omissa no tocante ao pleito de revisão da renda mensal inicial para que o coeficiente de cálculo da benesse fosse fixado em 89% do salário de benefício.

Ocorre, porém, que, em seu apelo, a demandante somente se insurgiu quanto à questão relativa à correção dos salários-de-contribuição pelo índice de 147,06%, nada dizendo a respeito da majoração do coeficiente de cálculo do benefício. Ora, inexistindo impugnação específica quanto ao tema, descabe a este Juízo deliberar a respeito do mesmo, não havendo que se falar, pois, em omissão do julgado.

Ante o exposto, não vislumbrado o alegado vício, **DESACOLHO** os embargos declaratórios intentados, nos termos da fundamentação, mantendo a decisão, tal como lançada.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.014015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CESAR CURY

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO JULIO DA ROCHA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de indenização por danos morais, condenando a autarquia ao pagamento de R\$ 9.584,60, devidamente atualizados desde a propositura da ação até o efetivo pagamento, na forma do Provimento COGE nº 24/97, em razão do bloqueio indevido de parcelas de auxílio-doença, concedidas ao autor em antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS requer a reforma da sentença, sustentando que não houve comprovação do dano moral, nem do bloqueio (ou atraso) do pagamento das importâncias relativas às competências de janeiro de 2000 e maio de 2000. Outrossim, o autor recebeu de seu empregador, nos meses mencionados, os respectivos salários, o que afasta o alegado prejuízo.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 451/455, reiterando-se, em sede de preliminar, a análise do agravo retido interposto, às fls. 421/423, da decisão que considerou prejudicado o pedido de assistência judiciária gratuita.

Os autos subiram a esta Corte em 17/10/01 e foram distribuídos à 2ª Seção..

À fl. 462, o INSS consulta sobre a possibilidade de periciar o segurado e a data limite de manutenção do benefício.

Autos conclusos para julgamento em 22/07/02.

Em 02/02/09, o então Relator, eminente Desembargador Federal Nery Júnior, declinou da competência para julgamento do recurso a uma das Turmas que integram a 3ª Seção.

Autos recebidos em redistribuição, por sucessão, em 03/08/09.

É o relatório.

O Regimento Interno desta colenda Corte prevê no art. 10, §3º, a competência da 3ª Seção para processar e julgar os feitos de natureza previdenciária, excetuada a competência da 1ª Seção.

O pedido de indenização por dano moral lastreado na responsabilidade civil do INSS, órgão pertencente aos quadros da Administração Federal indireta, em decorrência de suposta omissão ou falha na implantação de um determinado benefício previdenciário, não se reveste de cunho eminentemente previdenciário, razão pela qual deve ser analisado pela 2ª Seção desta egrégia Corte, à qual competem as demandas relativas a direito público.

Na linha de precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, anote-se que o pedido de reparação por danos morais não tem por causa de pedir as seqüelas do acidente de trabalho ocorrido (no caso, a doença profissional do autor), mas tão-somente a alegada responsabilidade do INSS no referido bloqueio de valores que lhe eram devidos por força de decisão judicial.

Não se vislumbra, *in casu*, a existência de conexão entre o pedido de indenização por danos morais e o de concessão do benefício de natureza acidentária, o que conduziria à fixação da competência na Justiça Estadual, conforme se entrevê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS.

1. Tratando-se de ação de reparação por dano moral que tem como fundamento ato administrativo, supostamente indevido, praticado pelo INSS, é competente para o seu processamento e julgamento a Justiça Federal Comum, por não se tratar na hipótese de demanda relativa a benefício previdenciário ou dano material ou moral decorrente de acidente de trabalho.

2. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal Comum da Seção Judiciária do Estado de São Paulo."

(CC 54.773/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2006, DJ 06/03/2006 p. 136)

Ante o exposto, declaro a incompetência desta Turma para o processamento e julgamento do feito, suscitando, nos autos, conflito de competência a ser dirimido pelo colendo Órgão Especial, nos termos do art. 11, parágrafo único, *i*, do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.004209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DALVINA DE MOURA BARLETA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00097-3 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Como já houve a homologação do acordo (fls. 282), encaminhem-se os autos ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para a devida implantação do benefício.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.035232-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELIANA APARECIDA DE NICOLO BAPTISTA e outros

: EVERTON BAPTISTA ALVES incapaz

: EDILAINÉ BAPTISTA ALVES incapaz

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
REPRESENTANTE : ELIANA APARECIDA DE NICOLO BAPTISTA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00003-3 1 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

A decisão colegiada proferida nestes autos dispôs que a perda de qualidade de segurado do *de cujus* não constitui óbice à concessão do benefício de pensão por morte, ao argumento de que, com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

Cumpramos observar que o julgado exarado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Resp 1110565/SE, publicado em 03.08.2009) esposou o entendimento no sentido de que a condição de segurado do *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra 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.

Na verdade, o acórdão paradigmático não focaliza o tema que foi o cerne do v. acórdão recorrido, qual seja, a condição do segurado falecido que preencheu a carência mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, e faleceu antes de completar a idade necessária. A rigor, o acórdão paradigmático explicita entendimento genérico acerca da exigência da manutenção da qualidade de segurado do falecido para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, contudo deixa de abordar situações específicas concernentes ao segurado instituidor, como ocorreu no caso vertente.

Assim, penso que o acórdão de fls. 94/95 não destoia do entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, pois a situação fática não se amolda exatamente às disposições do acórdão paradigmático.

Posto isto, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.040898-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : CLARINDA PEDRO DA SILVA
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. : 07.00.00043-1 2 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 72/78, em que o INSS pleiteia a revogação da tutela recursal concedida.

-Não conheço do pedido, visto que o provimento preambular requerido foi acolhido e deferido na sessão de 04/09/2007 (fs. 57/61) e o ente securitário deveria, quanto a isso, se insurgir a tempo e modo, o que não foi feito.

-No mais, cumpra-se a parte final do julgado retromencionado, requisitando-se informações ao Juízo a quo e intimando-se o agravado para resposta (CPC, art. 527, incs. IV e V).

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.025142-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDEMIR DIAS VIEIRA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG. : 97.00.00203-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

-Certidão de f.100.

-A fim de possibilitar o seguimento do feito, intime-se o INSS, na pessoa de seu Procurador-Chefe, para dar cumprimento ao provimento de f. 99, informando, ao menos, se ainda tem interesse na vista dos autos fora de cartório, para análise, nos termos pleiteados a f. 97.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.036528-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES REBELATO DOMINGOS
ADVOGADO : APARECIDO ALBERTO ZANIRATO
No. ORIG. : 96.00.00005-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos acostados a fs. 87/97, referentes a pedido de habilitação deduzido pelos sucessores de Alcides Rebelato Domingos.

-Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.03.99.041182-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
PARTE AUTORA : MARCOS ROBERTO CARDOSO incapaz
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR
REPRESENTANTE : ODETE DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00094-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 196, 197 e 213v), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de amparo social ao deficiente, implantado em virtude de concessão de tutela antecipada desde 1.º/5/2007, bem como pague, a título de atrasados e honorários, a quantia de R\$ 10.498,42, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.042553-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EVANDRO JOSE ALCADE

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

REPRESENTANTE : TEREZINHA DE JESUS FRACETTO ALCALDE

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00175-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 212/217: Manifeste-se a parte autora no prazo de (05) cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.043718-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DAIANE FERNANDA ZIVIERI

ADVOGADO : CRISTIANE PATERNOST DE FREITAS (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00012-7 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Admito os embargos infringentes opostos às fls. 100/106.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os autos à redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.14.005505-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc.

Acolho parcialmente os embargos de declaração de fl. 238/240.

Relembre-se que com a presente ação a decisão agravada reconheceu o exercício de atividade especial no período de 07.05.1979 a 30.05.1986, em que o autor, ora embargante, trabalhou na empresa Autometal S/A, em razão da exposição a ruídos de 84 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.47), totalizando 29 anos, 02 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 03 dias até 23.08.2006, data do requerimento administrativo, conforme planilha à fl. 232 da decisão e, em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Todavia, tal decisão restou parcialmente omissa uma vez que deixou de apreciar o alegado exercício de atividade especial de 02.06.1986 a 18.01.1994, também laborado na empresa Autometal S/A, a teor das razões de apelação da parte autora (fl.156/167).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve sofrer a conversão de atividade especial em comum o período de 02.06.1986 a 18.01.1994, em razão da exposição a ruídos de 84 decibéis, laborado na empresa Autometal S/A, conforme Perfil Profissiográfico Profissional (fl.48).

Ressalte-se, apenas, que não haverá alteração no tempo de serviço e, por consequência, no cálculo da renda mensal, tendo em vista que na planilha inserida à fl. 232 da decisão embargada, já houve inclusão do período convertido de especial em comum de 07.05.1979 a 18.01.1994, laborado na Autometal S/A.

Diante do exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração da parte autora**, para reconhecer o exercício de atividade especial em comum de 02.06.1986 a 18.01.1994, laborado na Autometal S/A, totalizando o autor 29 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 04 dias até 23.08.2006, data do requerimento administrativo, mantidos, no mais, os termos da decisão de fl. 228/232.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.004934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO DIAS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos.

Fl. 145/147: Trata-se de pedido de habilitação das herdeiras de Mauricio Dias (impetrante), falecido em 24.11.2009, conforme certidão de óbito de fl. 149, bem como de concessão de antecipação de tutela para que lhes seja concedida a respectiva pensão por morte.

Entretanto, em sede mandamental, o direito lesado ou ameaçado que se postula é de natureza personalíssima, somente podendo ser reconhecido ao seu próprio titular, o que impede a substituição por herdeiros ou sucessores.

Desse modo, considerando que o impetrante faleceu no curso da lide, constata-se a ocorrência de fato superveniente que impede o seu prosseguimento, sendo de rigor, a extinção, sem resolução do mérito, ante a ausência de pressuposto de constituição de desenvolvimento válido do processo.

Nesse sentido colaciono o entendimento da Suprema Corte:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. FALECIMENTO DO IMPETRANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de não caber habilitação de herdeiros em mandado de segurança. Precedentes. 2. Possibilidade de acesso às vias ordinárias. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF; Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 25775; 1ª Turma; Relatora Ministra Carmen Lúcia; DJ de 04.05.2007)

Assim, **indefiro o pedido de habilitação de herdeiros e concessão de tutela formulado a fl. 145/147 e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS a fl. 157/160.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.017405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DULCE HELENA FRANCISCA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00169-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 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 interposto pelo INSS, às fls. 121/130 e determino a intimação da parte autora para apresentação de contra-razões, no prazo legal.

Outrossim, ante a regularização da representação processual da filha menor do *de cujus*, Micheli Vidigoi da Silva, em face da apresentação de procuração *ad judicia* e documentos pessoais (fls. 143/147), encaminhem-se os autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, no sentido de incluí-la no pólo ativo da presente demanda, devendo ser procedida, ainda, as anotações em relação ao recebimento do recurso de apelação do INSS, bem como a consignação de remessa oficial estabelecida na r. sentença recorrida.

Intimem-se.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA BEZERRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 07.00.00038-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Trata-se de pedido de habilitação dos herdeiros do espólio de Cecília Bezerra de Almeida.

A fls. 113 a 143, foram apresentados os documentos dos herdeiros da falecida.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) manifestou-se favoravelmente ao requerimento de habilitação (fls. 153 e 154).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do artigo 1060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença. Regula a matéria outrossim o artigo 112 da Lei n.º 8.213/91.

Os documentos exibidos comprovam a qualidade de herdeiros de Cecília Bezerra da Silva (fls. 113 a 143).

Diante do exposto, admito a presente habilitação em seus regulares efeitos de direito.

Em face da manifestação dos herdeiros, concordando com a proposta de conciliação (fls. 104 a 107 e 108 a 112), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague aos herdeiros ora habilitados, a título de atrasados e honorários, referentes ao benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data da citação em 26/6/2007 até 12/12/2007 (início do pagamento da tutela antecipada), o valor de R\$ 2.451,03, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031782-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARA CESARINA DE MELO

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

No. ORIG. : 07.00.00028-7 1 Vr PIRAJU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 98 a 100), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 6/6/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.142,50, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032675-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA RIBEIRO DO PRADO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 06.00.00074-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 115 a 117), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 6/2006 (citação), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.143,13, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.033642-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL MOREIRA URBANO

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

No. ORIG. : 07.00.00193-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 149 a 152), **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 13/11/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.948,05, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.035396-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORMINDA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP

No. ORIG. : 06.00.00124-9 1 Vr AGUDOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 144 a 147), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 23/1/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.720,69, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.035439-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES PEREIRA DA CUNHA BERTO e outros

: CRISTINA FERNANDA BERTO incapaz

: DANIELA PEREIRA BERTO incapaz

: MICHELE CELESTE BERTO incapaz

ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP

No. ORIG. : 02.00.00149-7 1 Vr PANORAMA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, para que seja expedido ofício à Prefeitura Municipal de Paulicéia/SP solicitando informações sobre o regime previdenciário que vigorava à época em que o Sr. José Luiz Berto prestou serviços para a aludida municipalidade (de 23.06.1997 a 21.06.1999; fls. 21/23), ou seja, se estatutário (regime próprio) ou vinculado ao Regime Geral da Previdência Social.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.039003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : AUGUSTO ROBERTO DAS DORES COSTA

ADVOGADO : MÔNICA FERREIRA VITAR MENDES OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00044-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

-Certidão de f. 168, no sentido de ter decorrido o prazo para esclarecimento do postulante quanto à petição de fs. 158, bem assim regularização a representação, no caso de se tratar de pedido de desistência.
-Intime-se, pessoalmente, o autor/apelante a dar andamento ao feito, cumprindo devidamente a determinação de fs. 166, sob pena de extinção do processo, nos termos do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil.
Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO

No. ORIG. : 06.00.00154-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110 e 111), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 14/9/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.376,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LOPES DA SILVA

ADVOGADO : BENEDITO DA SILVA AZEVEDO FILHO

No. ORIG. : 06.00.00128-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114 a 118), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 19/12/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.451,75, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044406-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA FRANCISCA DE SOUZA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 06.00.00038-9 1 Vr MONTE MOR/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 95 e 96), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 1º/9/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.747,58, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAO MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : RODRIGO DA SILVEIRA CAMARGO

No. ORIG. : 08.00.00001-8 2 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 59 a 61), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 9/1/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 1.184,49, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.044663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ALVES GUIRAU (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.00040-5 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 76 a 78), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/4/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.521,85, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

A autarquia informa que foram descontados os valores recebidos pela parte a título de amparo social no mesmo período (NB 1015625883).

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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERA SILVA MARTINS FERREIRA

ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA

No. ORIG. : 07.00.00052-1 1 Vr BURITAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls 102 a 107), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 20/4/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.426,35, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045520-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORA BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
No. ORIG. : 07.00.00070-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 97 a 100), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 25/7/2007 (propositura da ação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.615,28, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046280-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOTILDE FRANCISCA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
No. ORIG. : 07.00.00200-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 92 a 94), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 29/1/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.160,27, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047069-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MALZAVIRO GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG. : 07.00.00197-1 3 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 75 a 77), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 3/8/2007 (data do requerimento administrativo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.816,03, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZOLINA GRISOSKI DE OLIVEIRA MOREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI

No. ORIG. : 07.00.00110-1 1 Vr PIRAJUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 86), **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 30/10/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.940,75, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047410-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NESTOR LOPES DA SILVA FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE

No. ORIG. : 04.00.00113-8 1 Vr PROMISSAO/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 124/126, em que o INSS informa a inviabilidade de propor acordo, ante a existência de anotação no CNIS, no sentido que o postulante possui vínculos urbanos, o que descaracterizaria sua condição de ruralícola.

-Manifeste-se a parte autora.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047583-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EUNICE DE JESUS NUNES

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

No. ORIG. : 06.00.00168-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 108 a 111), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 26/10/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 14.908,18, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047839-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO LOMBARDI FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : OSWALDINO MENDES FERREIRA

No. ORIG. : 07.00.00007-2 3 Vr CRUZEIRO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Procedam-se às anotações devidas na autuação, conforme solicitado a fls. 107 e 108.

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 2/3/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.354,07, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049422-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CASAGRANDE CRUZ
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.00034-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 78 a 80), **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 11/6/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.302,48, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
No. ORIG. : 07.00.00105-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 81 a 83), **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 9/1/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.852,66, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050098-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLYNTHA CECILIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANE ISHIKAWA NOVAES
No. ORIG. : 07.00.00128-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 62 a 64), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 22/11/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 14/2/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 1.232,52, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050617-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELMIRA COSTA ISHIY

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 08.00.00043-7 1 Vr BURITAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106 e 107), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 18/4/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.859,11, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050635-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARIA APARECIDA MEDEIROS FERNANDES

ADVOGADO : LEANDRO ROGERIO ERNANDES

CODINOME : MARIA APARECIDA MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01034-3 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

DESPACHO

Intime-se, pessoalmente, a parte autora, para que no prazo de 15 (quinze) dias, cumpra o determinado às fls. 82.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2009.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.051315-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LENZING (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO CEZAR ANTONINI PEREIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 07.00.00123-5 2 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 125 a 127), **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 rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/7/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.731,55, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051853-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIETA ARANTES
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
CODINOME : MARIA ANTONIETA ARANTES VICCAR
No. ORIG. : 06.00.00095-0 1 Vr BATATAIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 83), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 31/8/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.951,87, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052117-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JANUARIO MANINI
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00015-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 66 a 68), **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 15/3/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.692,38, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.052565-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA RAMOS DO AMARAL
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 07.00.00063-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 73 a 75 e 77 e 78), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 30/8/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.167,28, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053178-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA ALVES PROCOPIO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PUPPIN

No. ORIG. : 06.00.00069-0 1 Vr BATATAIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116), 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 6/7/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.309,27, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053207-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA BATISTA PENTEADO GONCALVES

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 07.00.00070-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 80 a 82), **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 19/10/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.904,30, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053327-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALICIO TEODORO DA SILVA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPERE

No. ORIG. : 08.00.00024-1 1 Vr SOCORRO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 60 a 62), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 8/4/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP)

em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.901,72, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053333-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERCIO SALLES DA LUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00062-8 2 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 a 98), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 1º/8/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.123,21, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA FURTADO TAVARES

ADVOGADO : HELENI BERNARDON

No. ORIG. : 07.00.00116-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 78 a 80), **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 28/6/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.918,77, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054473-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

No. ORIG. : 06.00.00032-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Em face do acórdão de fls. 124/140, a petição de fls. 153/157 será oportunamente apreciada pelo Juízo *a quo*, bem como observada a cota ministerial de fls. 147vº/151.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055139-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA APARECIDA NOBRE MANZALI

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

No. ORIG. : 08.00.00056-5 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 51, em que o INSS informa a inviabilidade de propor acordo, pois que, embora a postulante tenha requerido aposentadoria por idade rural, verifica-se que a mesma completou 55 anos em 2006 e vem exercendo atividade urbana desde 2000, o que descaracterizaria sua condição de rurícola.

-Manifeste-se a parte autora.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057976-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA RITA DA SILVA

ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI

No. ORIG. : 07.00.00126-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 63), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 28/1/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP)

em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.681,11, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058002-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO

No. ORIG. : 07.00.00041-9 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

-Petição e documento de fs. 80/81, em que o INSS informa a inviabilidade 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, 23 de fevereiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058430-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA TIYOKO INUTSUKA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES

No. ORIG. : 08.00.00063-1 2 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 109 a 111), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com data do início do benefício (DIB) em 10/7/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.653,93, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.003527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ARNALDO CRUZ DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Face à desistência manifestada às fls. 79/80, que recebo como sendo do recurso de apelação interposto, subsiste a sentença prolatada nos autos.

Intimem-se e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.004971-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FERREIRA MOREIRA

ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro

DECISÃO

Fls: 143/152: Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fulcro no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão de fls. 113/117 que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo retido e à apelação da autarquia previdenciária, mantendo a r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

Manifestamente incabível o recurso.

Com efeito, o presente agravo ataca decisão que já foi objeto do mesmo recurso, interposto pela autarquia previdenciária às fls. 119/128, o qual, inclusive, foi submetido a julgamento perante a E. Décima Turma em 01.09.2009, tendo sido o INSS intimado pessoalmente do v. acórdão (fls. 130/140) em 14.09.2009, conforme certidão de fls. 142.

Destarte, face à preclusão consumativa e em homenagem ao princípio da unrecorribilidade recursal, não é de ser dado seguimento ao presente recurso, interposto em duplicidade.

Ainda que assim não fosse, o agravo em questão é intempestivo. Consoante se verifica da certidão de fls. 118, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi intimado pessoalmente da decisão agravada (fls. 113/117) em 03.08.2009. O presente recurso, no entanto, considerando a data do protocolo neste Tribunal (fls. 143), foi interposto somente em 18.09.2009, fora, portanto, do prazo previsto no artigo 557, § 1º, cumulado com o art. 188 do Código de Processo Civil, sendo, pois, manifestamente intempestivo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042423-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSELY DE FATIMA DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA

REPRESENTANTE : LUIZ LEME DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 09.00.00119-9 2 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifeste-se sobre a alegação de coisa julgada aduzida pelo INSS, haja vista os documentos apresentados à fl. 63/93 e 105.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SAMIRA CRISTINA FERREIRA DA SILVA

: MOISES FERREIRA DA SILVA

: SAMUEL FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SUELI APARECIDA SILVA DOS REIS

SUCEDIDO : MARIA BALDUINA DA COSTA falecido

No. ORIG. : 05.00.00087-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação dos herdeiros da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 152 e 153, 178 e 197 a 200), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague a título de atrasados e honorários, no período de 15/12/2005 (citação) até a data da implantação do benefício por tutela antecipada (4/7/2007), o valor de R\$ 8.817,60, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MILTON RODRIGUES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00198-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o formulário SB-40 acostado à fl. 44 não contém carimbo constando o CGC da empresa K.

Sammaru Ind. e Com. Artef. de Cimento Ltda. e tampouco está assinado pelo seu responsável, oficie-se ao referido estabelecimento (Rod. Campinas-Itu, km 30 - Bairro Caldeira - Indaiatuba/SP), para que, no prazo de 20 (vinte) dias,

apresente formulário de atividade especial DSS-8030 (antigo SB-40) e laudo técnico ou Perfil Profissiográfico

Previdenciário, devidamente firmados, relativos às atividades desenvolvidas pela parte autora MILTON RODRIGUES,

CPF: 848.103.358-87, RG: 10.719.634, na função de serviços gerais, a fim de instruir ação previdenciária movida em

face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002642-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BEATRIZ MALVEZZI CITELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 05.00.00172-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 141 e 142), 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 12/4/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.798,05, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.003245-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HAROLDO PORPHIRIO DE MORAES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 96.00.00087-8 1 Vr DUARTINA/SP

DESPACHO

Intime-se a Autarquia para que apresente, no prazo de 30 dias, cópia do procedimento administrativo referente ao benefício NB 42/148.712.091-2, relativo ao segurado Haroldo Porphirio de Moraes.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005113-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANALIA PEREIRA SOARES
ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS
No. ORIG. : 08.00.00006-1 2 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 80 a 82), **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 22/2/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.445,57, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007303-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ROBERTO CABRERA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 07.00.00202-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 117), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 15/1/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.857,45, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENAIDE APARECIDA VAL VALIM

ADVOGADO : RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO

No. ORIG. : 08.00.00006-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 101 e 102), 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 3/2008 (citação), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.136,92, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007789-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISAIAS JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

No. ORIG. : 06.00.00048-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 98 a 102), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 14/8/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.854,26, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EULALIA CLAUDINA DE JESUS

ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA

No. ORIG. : 08.00.00066-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106 a 108), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 12/6/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 28/10/2008 (implantação em virtude de tutela antecipada), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 1.805,14, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILZA FRUTUOSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : TIAGO FELIPE SACCO

No. ORIG. : 08.00.00030-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 108 a 110), 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 4/6/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.829,20, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012081-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA IZIDORA PAULINO

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES

No. ORIG. : 08.00.00036-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 74 a 76), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 17/7/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.308,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 10 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013213-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA JOSE DE OLIVEIRA MATEUS

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 08.00.00065-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

-Petição e documento de fs. 52/53, em que o INSS comunica a inviabilidade de propor acordo, ante a existência de vínculos urbanos em nome do cônjuge da demandante, o que descaracterizaria sua condição de rurícola.

-Manifeste-se a parte autora.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : NOEME PALMEIRA FERREIRA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00096-3 1 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

-Certidão de f. 144, no sentido do decurso do prazo pra que a autarquia securitária se manifestasse acerca da petição e documentos de fs. 136/140.

-A fim de possibilitar o regular prosseguimento do feito, intime-se o INSS, na pessoa de seu Procurador-Chefe, para dar cumprimento ao provimento de f. 142, manifestando-se sobre as informações contidas na peça mencionada.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018399-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ORIETE ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00165-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

-Converto o julgamento em diligência.

-À luz do art. 17 da Lei nº 10.910, de 15/7/2004, vigente a partir de 16/7/2004, a intimação e notificação do INSS devem dar-se pessoalmente.

-Na espécie, verifico que a intimação da autarquia previdenciária, para ciência do apelo ofertado pela autora, padece de equívoco, porque realizada por intimação no Diário da Justiça Eletrônico (f. 69 verso).
-A fim de que se evite futura nulidade, com espeque no art. 515, § 4º, do CPC, intime-se o INSS, para manifestação.
-Decorrido o prazo fixado, voltem-me conclusos.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO JOAQUIM COELHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI
No. ORIG. : 08.00.00737-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 102 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 20/5/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.405,76, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.021855-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA NUNES PANCIROLLI
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 06.00.00074-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 118 e 119), 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 7/7/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.856,50, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021926-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDELINO PERES DA SILVA
ADVOGADO : FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
No. ORIG. : 08.00.00086-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114 a 117), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 21/7/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.695,98, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022991-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NEUSA MARIA DA CUNHA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00138-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 104 a 106), **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 rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 30/11/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.354,48, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.023218-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTA DE MORAES TEIXEIRA
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 08.00.00116-5 2 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 129 e 130), 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 20/4/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.102,07, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023919-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA DE SOUZA AMORIM
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
No. ORIG. : 07.00.00206-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 90), 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 8/10/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.078,82, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YOSSIE YANAGIDA FUJIMOTO

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

No. ORIG. : 08.00.00030-9 1 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 101), 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 16/5/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.608,00, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DINALVA CIRILO DA SILVA GAMA

ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00004-7 1 Vr NHANDEARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 137), 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 15/3/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.866,81, 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMELINDA DE ARAUJO

ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS

No. ORIG. : 08.00.00063-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Em razão das limitações linguísticas do autor (fls. 9 a 11 e 30 a 32), 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

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.029380-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00106-9 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 149 a 151), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do pagamento (DIP) em 14/1/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação (23/10/2008), a quantia de R\$ 1.225,92, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 11 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA DA SILVA COSTA
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MARCAL DAMASCENA
No. ORIG. : 08.00.00092-8 1 Vr BATATAIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 89 a 91), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 26/9/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.033,60, 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, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO PIO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 08.00.00114-7 2 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 89 a 91), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, implantado em virtude da concessão de tutela antecipada, desde 7/4/2009 -DIP, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação (21/10/2008), o valor de R\$ 2.444,72, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e 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, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039642-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDUARDO HENRIQUE ALSSUFI

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00008-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao INSS dos documentos juntados à fl. 144/150.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.05.004524-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS FRANCISCO MAGIOLI

ADVOGADO : EDUARDO ONTIVERO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 166/168. Ciente.

-Petição de fs. 169/170.

-Ante as informações contidas no ofício e documento de fs. 171/172, no sentido da implantação do benefício concedido ao autor, indefiro o pleito constante da peça retrocitada.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002274-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES GONCALVES e outros

: ANDERSON DONIZETI BARREIRO incapaz

: DEBORA REGINA BARREIRO incapaz

: ANA FLAVIA BARREIRO incapaz

ADVOGADO : PAULA ARACELI DOS SANTOS PEREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.014596-8 6 V_r CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Lourdes Gonçalves e outros em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alegam os agravantes, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, tendo em vista que a qualidade de segurado do *de cujus* restou demonstrada pelo vínculo empregatício reconhecido pela justiça trabalhista.

Inconformados, requerem a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Buscam os autores a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de companheira e filhos do Sr. Paulo Barreiro, falecido em 22.10.2004 (fl. 37).

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do *periculum in mora* e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação.

No caso em tela, verifica-se que foram colacionados aos autos dados que permitem concluir pela verossimilhança do direito invocado, bem como pela existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso mantida a r. decisão vergastada.

Com efeito, os documentos de identidade juntados à fl. 33/35 comprovam a dependência econômica dos co-autores em relação ao falecido, já que são filhos menores de idade à época do óbito, sendo certo que a dependência é presumida, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 16, da Lei 8.213/91, assim como com relação à co-autora Maria de Lourdes Gonçalves, tendo em vista que restou comprovada a união estável com o *de cujus* pelos documentos ora apresentados, que demonstram terem filhos em comum, e pela sentença judicial proferida nos autos da ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato tramitada na Comarca de Jaguariúna/SP (fl. 107/109).

Por outro lado, ressalto que a qualidade de segurado do falecido restou evidenciada, uma vez que o seu último contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, consoante se verifica da anotação em CTPS (fl. 45). Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista que tramitou perante à Vara do Trabalho de Mogi Mirim/SP (fl. 82), foi homologado acordo de reconhecimento da existência de vínculo empregatício no período de 02.04.2003 a 22.10.2004, na função de ajudante de motorista.

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ (Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

De outra parte, não obstante a ausência de depoimentos testemunhais a corroborar o início de prova material, o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial previstos no art. 201 da Constituição da República ficam preservados, ante o recolhimento das contribuições previdenciárias procedido pelo empregador.

Destarte, presentes os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado.

Ressalto que o perigo na demora reside no caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, a fim de que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de pensão por morte em favor dos autores.

Expeça-se e-mail ou ofício ao INSS comunicando a concessão da tutela antecipada.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002440-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : GIOVANE DA SILVA SANTOS incapaz

ADVOGADO : FERNANDO FROLLINI

REPRESENTANTE : MARIA OLAVIA DA SILVA SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.21.004111-0 1 Vr TAUBATE/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, 11 de fevereiro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002867-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JONATHAN FELIPE BERTOLINI incapaz
ADVOGADO : CASSIA NICEIA DE MEDEIROS GREGORIO
REPRESENTANTE : ANA PAULA RODRIGUES DOS REIS
ADVOGADO : CASSIA NICEIA DE MEDEIROS GREGORIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00229-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/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, 23 de fevereiro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002950-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : IRAILDES CAIRES MATIAS
ADVOGADO : MARCELO GRAÇA FORTES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 09.00.00041-5 1 Vr FRANCO DA ROCHA/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, 23 de fevereiro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003018-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ALMIR ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.005037-5 4V Vr SAO PAULO/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, 11 de fevereiro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NICOLY BERNAL CAMILO incapaz
ADVOGADO : ROGÉRIO LEMOS VALVERDE (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LUANA CRISTINA BERNAL CAMILO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 09.00.02609-2 3 Vr BEBEDOURO/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, 23 de fevereiro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003073-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TAIELLEN CRISTINA DOS SANTOS e outro
: HILLARY INES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : HELOISA ASSIS HERNANDES
REPRESENTANTE : INES ALVES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 09.00.11078-9 3 Vr BEBEDOURO/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, 23 de fevereiro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDO BURIAN CELARINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENIO MAURO COMAR DE AGOSTINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 07.00.00048-1 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da petição inicial da ação subjacente, bem como dos documentos que a acompanharam, uma vez que imprescindíveis para o desate da controvérsia.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003099-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LUIZ CLAUDIO DOS SANTOS
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 09.00.26884-4 6 Vr SAO VICENTE/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, 23 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LOURIVAL MARTINS RICARDO
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.003402-3 4V Vr SAO PAULO/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, 23 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003716-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FRANCISCO PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : MARIANO HIGINO DE MEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 10.00.00001-5 1 Vr PORANGABA/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, 23 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.004669-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
REQUERENTE : CINIRA APARECIDA DE GODOY MARCELINO
ADVOGADO : VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00013-7 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar inominada incidental, aforada por CINIRA APARECIDA DE GODOY MARCELINO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando lhe fosse concedido o benefício de auxílio-doença, até final julgamento do recurso de apelação, interposto no âmbito do Processo nº 137/2007, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito da Comarca de Aguaí/SP.

De pronto, à luz do princípio do efetivo acesso à justiça, **defiro** o pedido de concessão dos **benefícios da assistência judiciária gratuita**, previstos na Lei nº 1.060/50, ficando, a parte autora, **isenta do recolhimento das custas** processuais.

Quanto à higidez da inicial, à medida que os autos subjacentes ainda não ascenderam ao Tribunal, faz-se mister, à perfeita análise da controvérsia trazida, com regular processamento do pedido, a anexação, à vestibular, de **cópia integral** do processado nos autos da ação originária, providência não adimplida pela demandante, como se denota dos hiatos verificados na numeração do feito primevo.

Assim, faculto a emenda da petição inicial, para sanção do defeito detectado, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento (artigo 284 do CPC).

No mesmo prazo, e sob a mesma penalidade, determino à promovente que esclareça acerca da realização de juízo de admissibilidade do recurso de apelação ofertado, circunstância que, eventualmente, poderá imbricar-se com a aceitabilidade da medida ora agilizada.

Anote-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 3215/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.026702-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LAERCIO CHIMARELLI e outros. e outro

ADVOGADO : ROBERTO GUASTELLI TESTASECCA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 341. Defiro vista dos autos pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias, haja vista inclusão em pauta do dia 26/03/2010.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 3216/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.030629-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON

APELADO : ERIVALDO CAVALCANTI DE MORAIS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COORDENADOR Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação para o **dia 11/03/2010, às 16:30 horas**, na Justiça Federal em São Paulo, situada na Av. Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do requerido, acerca do local, da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, do local, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador